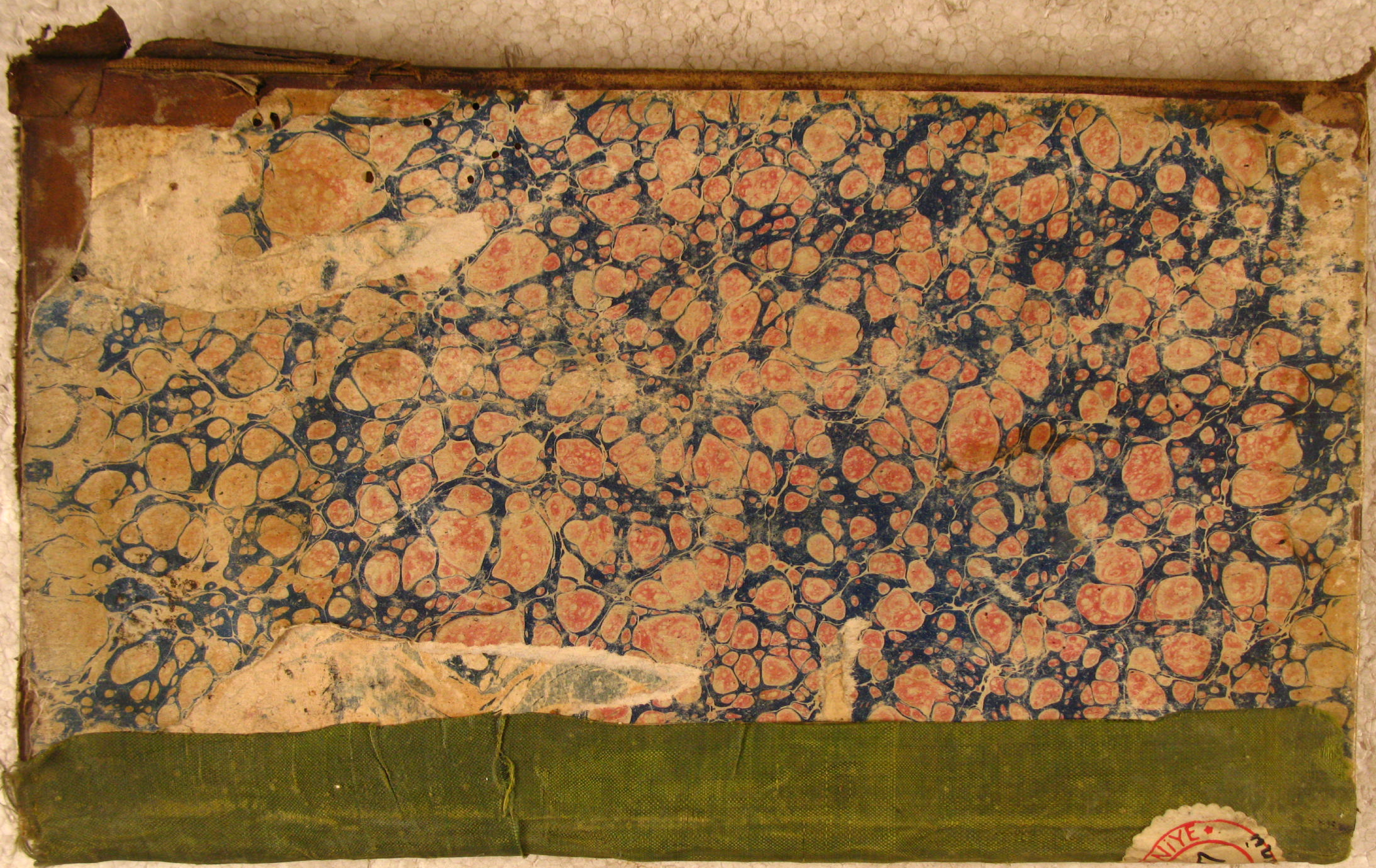


[illegible]

انتقل من مالكيته التبريزي العالم
الفاضل الكامل القاضي

ما في هذا المجلد
الفوائد الفقهيه ورسايل الولاه
ورسالة منلا خسرو ورسالة حضر بيك
ورسالة عجم
علي رحمه

[illegible]

كتاب الفوائد الفقهية
في اطراف القضايا الحكمية
للشيخ الامام العالم
العلامة الحبر البحر
الفهامة الحبر
المدقق بدر الدين
ابن الغرس
تغمده الله
تعالى برحمته
امين
امين

٤٨٣

تصادف نوبة الفقير الحقير
السيد محمد عرفان
غفر له ولوالديه
ولاحبه

فواكه البدريه نامنده
دخى بر رساله سى دخى اولدقى

قال الشيخ الامام العالم العلامة الحجة بدر الدين عالم المسلمين
ابو اليسر محمد بن الغرس الحنفي امتع الله الوجود بوجوده وافاض علينا
من فضله وجوده

بسم الله الرحمن الرحيم

اما بعد حمد الله الذي اذا قضى لطف • ولا معقب لما حكم
والصلاة والسلام على رسوله المبعوث بحكم الدعوى الى
الحق ومعظم حكمه • احمد العالمين محمد المحمود • في جميع اقواله
وافعاله • وعلى العامة والخاصة من اصحابه واله • فقد كنت
ابتليت بشيء من الحكم قبل التصور وكدت لذلك ان اخذ بحظ وافر
من الهذر والتهور الى توجه الفكر بتوفيق الله سبحانه الى تحصيل
بعض الغرض من هذا الباب • ومن اجل النعم في النظريات
الشرعية الهام الصواب فنظمت هذين البيتين ضبطا لاطراف
القضايا الحكمية • وجمعا لابواب الحوادث الشرعية
ورتبت فصول هذه التعليقة المباركة • على النسق الذي اتفق
في النظم ليناسب التاصيل التفريع في الترتيب • ويطابق
الصدر العجز من حيث وضع التبويب والى الله الملجا من هوى
قضائه • واساله اتمام النعمة مالهما مني شكر نعمائه البيتان

{ اطراف كل قضية حكمية • ست يلوح بعدها التحقيق }
{ حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق }

الفصل الاول

في الحكم الحكم يقال على معان بالاشتراك اللفظي الاول
اسناد امر الى اخر ايجابا او سلبا الثاني ادراك ان النسبة واقعة
او ليست بواقعة الثالث خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين
بالاقتضا او التخيير او الوضع الرابع اثر الخطاب الثابت به
كالواجب والحرام والصحة والفساد • وجميع المثبتات الشرعية
عن الاسباب الشرعية الخامس المعنى اللغوي الذي هو الفصل
والبت والقطع على الاطلاق السادس بمعنى الحكمة السابع   بمعنى
قضاء القاضي وهو المقصود بالذات هاهنا ويعرف بانه الالزام

في

في الظاهر على صيغة مختصة بامر ظن لزومه في الواقع شرعا •
والمراد بالالزام في التعريف المذكور التعريف التام سواء كان الجا
الى الفعل او الترك او اظهار ثبوت معنى في محل الى غير ذلك فهو في
التعريف بمنزلة الجنس • وقولنا في الظاهر فصل عما الزم به
الشرع في نفس الامر بدون القاضي لان ذلك الالزام راجع الى
المعنى الذي هو خطاب الله • وقولنا على صيغة مختصة فصل عن
مطلق الالزام اذ المعتبر هاهنا الالزام بالصيغة الشرعية •
كالزمت وحكمت وقضيت وانفذت عليك القضاء • واما
قوله ثبت عندي فموضع نظر وسياتي بيانه ان شا الله تعالى •
وقولنا بامر ظن لزومه في الواقع شرعا فصل عن الجور والتشهي وما   احترز به
في معنى ذلك ومعنى ان الظاهر في الصورة الظاهرة والاشارة
بذلك الى ان القضا مظهر في التحقيق للامر الشرعي لا مثبت له وما
نقل عن الحنفية من ان القضا مثبت اخذا من قول الامام رحمه
الله عليه بنفوذ القضا ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ بشهادة
الزور ففيه نظر اذ صار الامر الشرعي في مثل ذلك ثابت تقديرا او القضا
يقرر في الظاهر لا ان القضا اثبت امرا لم يكن وقد يجعل المعدوم
موجودا او الموجود معدوما بالاعتبار الشرعي وهذا قالوا ان
بوجود الدخول حكما في الحاق نسب ولد المشرقية بالمغربي واكتفى لذلك
الجعل والتقدير بالامكان واجري الممكن مجرى الواقع
والسبب الحامل الى ذلك التقدير والاعتبار لزوم الفساد على تقدير
اعتبار الاصل والمشي على الظاهر ففي مسيلة المشرقية التسبب في
هلاك الولد بانتفا النسب من الوالد وقد وجد العقد المفضي الى
تقرير النسب وثبوته فتقدير الدخول مع امكانه العقلي فضلا عن
العادي اولى من التسبب في الهلاك بانتفا النسب من كاسب
وفي القضا على الوجه المذكور جعل قضا القاضي عرضة للنقض

المستلزم لمفاسد توجبها اوهام العامة وجريان ذلك
العقد او الفسخ ممكن في الواقع ويتوضح لذلك بان الشهود اذا
رجعوا بعد الحكم ضمنوا ولم ينقض ولا يخفى ان الرجوع عن الشهادة
غير بعيد من شهادة الزور ولهذا لو رجعوا بعد الحكم بالحد سقط
الحد والمراد بالامر في التعريف مورد القضا ومتعلقه وهو المحكوم
به ويصدق على جميع افراده من فعل المحكوم عليه او تركه او ما
يقع عليه فعله من ايقاع الة التاديب في حد او تعزير او الة
ازهاق في حد او قصاص او تقرير تعيني في محل قابل له شرعا كالعتق
والرق والحرية وملك الرقبة واليد الى غير ذلك والمراد بالظن
ظن من له اهلية ذلك ومعنى في الواقع في نفس الامر ولم نقيد بظن
الملزم لانه قد يكون مقلدا محضا فالعبرة انما هي بظن المجتهد المطلق
او المقيد فاما القاضي المقلد فظنه تابع لظن المجتهد الذي هو
المناط **فان قيل** هذا التعريف غير منعكس لخروج القضا
القطعي فلا يكون جامعا كما اذا قضى بالحرية مثلا **اجيب**
بانه لابد للقاضي في كل قضية حكمية من الظن ولا يتصور القطع المحض
فقط لان الظن حاصل لا محالة اما في المقضي به او في متعلقه او في
طريقه او في متعلقها وهذا باب واسع فليتدبر **وتوضيحه**
انا نقول فيما اذا قضى بعلمه في عبد بالعتق لاعتاق وان ثبت اثره
بالشرع قطعا في المعتق انما يكون ذلك في نفس الامر اذا وجد من
الاهل في المحل اما بالنسبة الى القاضي في خصوص شخصيته فلا
يمكن القطع بذلك لجواز تقدم الاعتاق في هذه الصورة او في
ان المعتق لم يصح ملكه للمعتق او ان يكون حر الاصل الى غير ذلك
من الاحتمالات التي وان بعدت لا ينتفي معها اليقين **هذا**
اذا اريد بالقطعي في الايراد اليقيني او ما هو اعم منه ومما كان
الظن به غالبا والا فلا يرد وكذا لا يرد اذا قلنا المراد بالظن

في

في التعريف ما هو اعم ليصدق وبالقطع فيقال في المقطوع به انه
مظنون فان الفقهاء بنساهلون في مثل هذه الاطلاقات حتى انهم
يطلقون العلم ويريدون الظن **و**اما الثبوت فقد قال
علماؤنا قول القاضي ثبت عندي حكم وعرف المتشرعين والموثقين
الان على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت الى ما اقترن به
الحكم وما كان مجردا وبدليل قولهم في التسجيل ولما ثبت عنده حكم
والمتعارف في ذلك غير مختص بل نسبته من حيث الاستعمال الى جميع
المذاهب واحدة كما هو ظاهر **و**قد فصل بعض المتاخرين فقال
ما معناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكما كما اذا قال ثبت
عندي جريان العقد بين المتعاقدين وان وقع على المسبب كان
حكما كما اذا قال ثبت عندي ملكه لكذا وهو قول متجه لو تم وجهه
ولكنه لا يتم **بيانه** ان كلا من السبب والمسبب اذا كان له صلاحية
الدخول تحت الحكم والثبوت له صلاحية ايهما حكما فما وجه التخصيص
والموجه في التفصيل ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات
الحكم او بعضها فليس بحكم والا فهو حكم **ومثاله** ذلك ان الدعوى
اذا حصلت عند القاضي في عقد تبايع وكان المقصود في تلك الحادثة
انما هو الحكم للمشتري على البائع بالملك في العين المبيعة **و**قال
المسجل ثبت عند القاضي جريان العين في ملك البائع ويده الى حين
البيع واعذار المتعاقدين او ان البيع معقود التسليم او ان العقار
بالصفة المسوغة للاستبدال او ان اليتيم لا مال له سوى هذه
العين في غير هذه الصورة لا يكون ذلك الثبوت والحال هذه حكما **و**
هو ظاهر الا ترى انهم يرتبون الحكم على ذلك ويجعلون الثبوت
مقدمة للحكم في مثله والتحقيق ان التعارف المبني عليه يمنع من
حمل الثبوت على الحكم في الغالب فاذا تحرر ان الثبوت في الاصطلاح
الذي به تخاطب الموثقين غير الحكم وهذا هو المتبادر عند الاطلاق

ما نقف استشهاده ثم صح

عنها ثم

بمذهب

عنه

من تلك الدعوى

قول

بواسطة هذا التعارف وقد يراد به الحكم كما ذكره علماؤنا فقد
صار له استعمالان احدهما الحكم والثاني يحتاج الى تعريف
يضبطه وتفسير يكشف عن حقيقته فنقول الذي يظهر انه المعنى
الذي يقوم بنفس القاضي من اعتبار مقدمات القضاء المسوغة
لتوجهه شرعا لحصولها عنده بطريقها واعتبار بعضها والاوجه
ان يقال الثبوت المجرد اعتبار القاضي مقدمات الحكم او بعضها
والحاصل ان الطريق في العمل بالثبوت اذا ورد على القاضي في
حادثة طريق العمل بالمشترك اللفظي في حمله على احد معنييه فان
اتضح عنده ان القاضي الاول اراد به الحكم حمل عليه والا فيحمل على
المعنى الاخر الذي هو الثبوت المجرد وفي معنى قول القاضي ثبت
عندي قوله صح عندي فان قيل ظاهر المذهب ان قول القاضي
ثبت عندي دائما حكم فمن اين هذا التفصيل وان الثبوت له معنيان
فالجواب ان الثبوت اطلقه علماؤنا بالمعنى الثاني المذكور
هاهنا الذي هو غير الحكم ويدل على ذلك فرعان احدهما انهم
قالوا في دعوى الرد بالعيب وذكروا اقسامه انه اذا لم يكن ظاهرا
فلا بد لصحة الدعوى به من ثبوت قيام ذلك العيب بتلك
العين حال الدعوى وذلك من تمامها ثم يحصل التنازع فيه
بعد ذلك عند القاضي والثاني انهم ذكروا في الحكم بالعقار انه
يشترط له التثبيت عند القاضي بالبينة ان العقار في يد المدعى
عليه ولا يكفي في ذلك تصادقهما وليس معنى الثبوت في هذين الموضعين
هو الحكم ولا معنى له الا ما ذكرناه فليتأمل ومنها كتاب القاضي الى
القاضي بثبوت الحق بالبينة في غيبة الخصم كما صرحوا به فانه ليس بحكم
واما فعل القاضي هل يكون حكما او لا قال بعضهم قد يكون فعله
حكما واستدل لذلك بمسائل منها تزويج القاضي الصغير
والصغيرة حيث لا يكون لهما خيار البلوغ على احد الروايتين عن الامام

رحمة الله عليه ووجه الاستدلال ان الفعل الذي هو التزويج لو لم يكن
حكما لثبت لهما الخيار كما يثبت في تزويج العم ومنها تصرف القاضي
في مال اليتيم فانه لا يضمن اذا اتلف المال كما اذا اقرضه المليء فتلف
ماله او مات مفلسا ولو لم يكن الفعل الذي هو الاقراض حكما لضمن
القاضي والتحقيق ان فعل القاضي لا يكون حكما والجواب
عن هذا الاستدلال منع الملازمة بين انتفاء الخيار وكون فعل
التزويج حكما واني يكون ذلك والخيار منتف في تزويج الاب والجد
وفعلهما التزويج ليس بحكم قطعا فلو كان انتفاء الخيار ملزوما لكون
التزويج حكما كان تزويج الاب والجد حكما وهو باطل وكذا الكلام
في انتفاء الضمان بل اجلى اذ الامناء غير ضامنين لما تلف في ايديهم
بدون التعدي كما اذا دفع المودع الوديعة الى زوجته للحفظ
فهلكت حيث لا يضمن فلا يكون فعله ذلك حكما بل لو امره المودع
بالحفظ في بيت من دار معين فحفظها في بيت اخر منها ولم يضمن
اذا تلفت ومما يدل على ان فعل القاضي ليس بحكم قولهم فيما اذا وقف
على الفقراء فاعطى القاضي قريب الواقف الفقير راتبا من غلة ذلك
فجاء قاض اخر كان له التصرف في الغلة على غير ذلك الوجه وله صرف
ذلك الراتب بعينه لغير ذلك القريب ولو كان فعل القاضي حكما لم
يكن للقاضي الثاني ذلك لان فيه نقض حكم الاول والصواب
ان فعل القاضي لا يكون حكما والحجة لذلك ان الحكم يستدعي مقدمات
الشرعية كالدعوى والحجة المطابقة لها وتوابع ذلك فالشرط وجود
المقتضيات للحكم وانتفاء الموانع وفعل القاضي في الغالب لا يستدعي
ذلك فان وقع فعل القاضي على طريق الحكم المعتبر باستدعاء له في
الجملة وباب الامكان واسع فللقول بكونه حكما والحال ما ذكر مساغ
ولنفرض لذلك صورة وهي ادعى عليه ايداع عين هي في يده الان
وطالبه باستردادها وهو يجحدها فاقام المدعي البينة بذلك وان

الوديعة هي هذه العين التي في يد فاسق في القاضي ما لابد للحكم
منه واخذ العين من يد المدعى عليه ودفعها للمدعي فلا يبعد ان يكون
هذا الفعل حكما وللنظر فيه مجال • واما التنفيذ فالاصل فيه
ان يكون حكما اذ من صيغ القضا قول القاضي انفذت عليك
القضا وقالوا اذا رفع اليه قضا قاض امضاه بشروطه المذكورة
في كتب الفقه وهذا هو التنفيذ الشرعي في الاصل ومعنى رفع اليه
اي حصلت عنده خصومة شرعية من مدع على خصم لا على
الصفة التي يرفع لها الآن فاذا حصل التنفيذ على هذا الوجه
فهو حكم والاصل في ذلك ان الحادثة الشخصية الواحدة يجوز شرعا
ان تتوارد عليها الاحكام المتعددة المتفقة في الحكم الشرعي في المسئلة
الذي هو مذكور في كتب الفقه وهو مورد الحكم الذي هو القضا
والظاهر ان هذا اجماعي • واما التنفيذ المتعارف الآن فهو المستعمل
غالبا ومعناه احاطة القاضي الثاني علما بحكم القاضي الاول
على وجه التسليم له وانه غير معترض عليه ويسمى اتصالا ان يتحوز
بذكر الثبوت والتنفيذ فيه •

• الفصل الثاني في المحكوم به •

اعلم ان المحكوم به اقسام اربعة • حق الله المحض • وحق العبد
المحض • وما فيه الحقان وحق الله غالب • وما فيه الحقان وحق
العبد غالب • فالاول كحد الزنا والخمر • والثاني كغني عن التمثيل
والثالث كحد القذف • والرابع كالقصاص والتعزير على انتهاك
حرمة المسلم بالشتم وبكل تقدير فالقضا باحدها يشترط له
الطريق الموصلة اليه شرعا ولكن الطريق الى القضا تختلف •
بحسب اختلاف المقضي به وذكر الموجب في القضا لا يعرف للسلف
وانما كانت صرائح فيقال مثلا قضيت بالدار بالفرس بان يسلم له
العين المبيعة بان يقضيه دينه الى غير ذلك من الامور التي تتوجه

لهما

بيده

الاشهر

وهذا سرقة

الاقضية

لهما القضا شرعا وهذا هو الاصل في الباب يعني التنصيص بعين
المحكوم به ثم تعورف القضا بالموجب توسعة وتسترا وهربا ثم
تنزلت الى ان آل الامر الى ان يقول قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله
في الاصل فضلا عن مدلوله في خصوص تلك الشخصية ومن
المستغرب اني رايت بعضهم يحكم بموجب ذلك والحكم بموجب
ما اشهد به المتشاهدان على انفسهما والحال ان الاشارة بذلك
انما هي الى المشهود به • ولنذكر ما تحرر بالنظر الصحيح في امر
الموجب بحسب طاقة فنقول موجب الشيء ما اوجبه ذلك الشيء
واقتضاه فالموجب والمقتضي في الاصل واحد وهو من الامور
الاضافية • وهل معنى الحكم بالموجب هو الحكم بالمقتضي دائما فيكون
المراد بالموجب في الحكم معناه الاصلي او ما هو اعم من ذلك محل
نظر يظهر مما سيذكر والظاهر من استعمالاتهم واطلاقاتهم انه باق
في هذا الباب على المعنى الاصلي المذكور ولكن يلزم من بعض الصور
ان الموجب في باب الحكم اعم من المقتضي فيصدق الموجب بدون المقتضي
في بعض صور القضا وهو التحقيق وبيانه انه لو باع مدبره
ثم حصل في ذلك التنازع فاثبت عند القاضي الحنفي فاسق في
وحكم بموجب ذلك البيع فان ذلك الحكم يكون صحيحا ومعناه الحكم
ببطلان ذلك البيع ثم من المعلوم المحقق ان الشيء لا يقتضي بطلان
نفسه وظهر ان الحكم بالموجب في هذه الصورة لا يكون حكما بالمقتضي
فلا يكون الموجب انما المقتضي فلو كان المراد بالموجب في هذه
الصورة هو المقتضي لكان هذا الحكم باطلا لا معنى له وكان للقاضي
الشافعي ان يحكم بصحة ذلك البيع ولا يمنعه من ذلك ما فعله القاضي
الحنفي لانه على ذلك التقدير لا موجب للبيع عند الحنفي بمعنى لا مقتضي
لان بيع المدبر باطل عنده فلم يتوجه الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضي
له ولانه يصح ان يقال موجب هذا البيع عند الحنفية البطلان

رليله نسخه

يفرق صح

ولا سبيل الى صحة هذا الحكم وهذا الاطلاق اي الموجب لا يحتمل الخلاف
في هذا الباب على ما هو اعم من المقتضي حتى يصدق بدونه في
هذه الصورة وامثالها • ومثله ما اذا وقف على نفسه فحكم القاضي
الشافعي بموجب ذلك فان الحكم صحيح ومعناه الحكم بابطال ذلك
الوقف وليس للحنفي ان يحكم بصحته بعد ذلك ويصح ان يقال موجب
هذا الوقف عند الشافعية البطلان ولولا ما ذكر من اعمية الموجب
لم يصح هذا الحكم وهذا الاطلاق والصور كذلك كثيرة • والحاصل
ان الموجب هاهنا يصدق بالمقتضي ويصدق بدونه وصور المقتضي
اكثر واغلب استعمالا فلهذا تبادر ان الموجب انما هو المقتضي وانه
باق على معناه الاصلي من دون تغيير • وعندنا لتأمل والتحقيق
وتتبع استعمالاتهم يظهر المعنى المذكور وهو تدقيق حسن تحرر بنظر
صحيح بمراجعة بعض الاشياخ المحققين الذين تحج بهم وتعتمد انظارهم
وقد تبين الوجه فجزا الله المصنف خيرا **فان قلت** لاي معنى
افردتما الموجب بالتغيير في معناه الاصلي دون المقتضي وابقيت •
المقتضي على معناه الاصلي فحدث بينهما نسبة العموم والخصوص
وهلا جعلت المعنى في اللفظين واحدا على هذا الحد والحكم من
التغيير كما كانا في المعنى الاصلي فيصدق الحكم بالمقتضي على ما ذكر
من الصور **فالجواب** ان الاصل في الالفاظ البقا على المدلولات
الاصلية ولا يصار الى زيادة المعنى او نقصه او تغييره في الجملة
الا بدليل وداع يدعو الى ذلك وقد وجد الداعي في لفظ الموجب •
دون لفظ المقتضي اذ الاصطلاح الذي به تخاطب الموثقين
والمتشرعين في هذا الباب انما هو لفظ الموجب دون اللفظ الاخر
فليتأمل • واذا تقرر هذا فالموجب في هذا الاصطلاح عبارة عن
المعنى المتعلق بما اضيف اليه في ظن القاضي شرعا من حيث انه يقتضي
به سوا كان الذي اضيف اليه ذلك المعنى اقتضى ذلك المعنى بذاته

امرا لا الا انه مضاف اليه ومتعلق به في الجملة ليدخل في ذلك ما تقدم
الاشارة اليه من الصور فاذا باع بيعا صحيحا وقضى القاضي بموجبه
فموجب ذلك البيع في هذه الصورة مقتضاه الشرعي وهو خروج العين
المبيعة من ملك البائع ودخولها في ملك المشتري واستحقاق التسلم
والتسليم في كل من الثمن والمثمن الى غير ذلك من مقتضيات البيع فلو ان
فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به في ظن القاضي
شرعا هو الموجب هاهنا وهو الذي اقتضاه عقد البيع • واما
الحكم بالموجب فيما اذا باع مدبره فالموجب فيه هو المعنى الذي
اضيف الى ذلك البيع في ظن القاضي شرعا وهو كون البيع باطلا ولكن
هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك البيع كما هو ظاهر اذ البيع لا يقتضي
بطلان نفسه • ثم القضا يقع على وجوه خمسة من حيث المقضي به
الاول التصريح بعين المحكوم به كما وقع التنبيه عليه في صدر
هذا الفصل • الثاني الحكم بالموجب • الثالث الحكم بالصحة • الرابع
الحكم باللزوم • الخامس الحكم بالبطلان ومعرفة هذه الوجوه مما
تحتاج الى التحرير للنسب فيما بينها **فنقول** الحكم بالموجب
اعم الجميع لتحققه في جميع الوجوه لان التصريح بالمحكوم به حكم بالموجب
وكذا الحكم باللزوم وذلك ظاهر وكذا الحكم بالصحة والحكم بالبطلان
على ما عرف تقديره في تفسير الموجب • وبسببه يتبع المدبر فبين الحكم
بالموجب وبين كل واحد من الاقسام نسبة العموم والخصوص المطلق وبين
الحكم بالصحة والحكم بالبطلان نسبة المباينة الكلية وهو غني عن
البيان وبين الحكم بالصحة والحكم بالتصريح نسبة العموم والخصوص
المطلق والاعم التصريح اذ كلما صدق الحكم بالصحة صدق التصريح
ولا ينعكس لصدق التصريح فيما اذا حكم بالبطلان بدون الحكم
بالصحة لما بين المعنيين من العناد وكذا بين التصريح والحكم بالبطلان
لصدقهما في صورة التصريح بالبطلان وصدق التصريح بدون

البطلان في الحكم بالصحة ولا جايز ان يصدق البطلان ولا يصدق
التصريح لان كلا من الصحة والبطلان امر مفسر ، واما النسبة
بين الحكم باللزوم والحكم بالبطلان فنسبة المباينة الكلية اذ لا
شيء من باطل بلازم ولا شيء من لازم بباطل كما هو ظاهر ، واما بين
الحكم باللزوم والحكم بالتصريح فنسبة العموم والخصوص المطلق
والتصريح اعم اذ اللزوم دايما تصريح وقد يصرح في الحكم بالبطلان
فيتخلف اللزوم لما بين اللازم والباطل من التضاد البين وكذا
النسبة بين الحكم باللزوم والحكم بالصحة والحكم بالصحة اعم
لانه لا لزوم بدون صحة وتصدق الصحة بدون اللزوم في العقود
التي لا تكون لازمة ، وههنا فائدة وهي انهم قالوا القضا بصحة
الوقف لا يكون قضا بلزومه وتوجيهه ان الوقف جايز غير لازم
عند الامام رحمة الله عليه لازم عندهما فاذا قضى القاضي بصحته
احتمل ان يكون قضى بذلك على مذهبه ولا معنى لجوازها هنا
الا الصحة ولا يلزمها اللزوم فيحتاج في لزوم الوقف الى التصريح
بذلك وفيه نظر وجهه ان الامام لم يقل بكون الوقف جايزا غير
لازم مطلقا بل هو عنده لازم اذا علقه الواقف بالموت او قضى به
القاضي ولا شك ان القضا بصحة الوقف قضا بالوقف فيكون
القضا بصحته مقتضيا للزومه فلا يحتاج الى التصريح باللزوم
في القضا به فليتامل **والحاصل** ان بين الموجب والبواقي العموم
المطلق والموجب هو الاعم وكذا بين الصحيح والثلاثة الباقية والصحيح
هو الاعم وبين التصريح والبطلان واللزوم والبطلان المباينة
وبين الصحة واللزوم العموم المطلق والاعم الصحة **قيل الحكم**
الحكم بالموجب يستلزم الصحة وهو مبني على تفسير الموجب بالمقتضي
وقد علمت ما فيه من التحرير وعلى هذه القوله فالثابت بين الحكم
بالموجب والحكم بالبطلان نسبة المباينة الكلية لوجهين ، احدها

الصحة

الا الموجب

ان الموجب ذا استلزم الصحة فقد انتفى البطلان لما بين الصحة والبطلان
من التنافي ، والثاني ان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه والمفروض تفسير
الموجب بالمقتضي والوجه ما ذكرناه فاختر لنفسك ما يحلو **بحث**
الظاهر اتفاقهم على اعتبار الحكم بالصحة على سبيل الاستقلال والقصد
اليه وفيه نظر تقريره ان القضا في حقوق العباد انما هو لرفع الخصام
والنزاع الواقع بينهم في الحوادث التي يترافعون فيها الى القاضي
بتقريره ذلك المعنى الذي هو فصل المسالة وموضع التجاذب في الطرفين
من الخصمين ويشترط لذلك التقرير التام الذي هو الحكم بالطريق
الصحيحة الموصلة اليه من الدعوى والحجة وتوابع ذلك على ما
هو معروف في موضعه ولا بد من التطبيق بين الدعوى والحجة والمقضي
به وهذا امر متفق عليه بين الحنفية والشافعية ومن المعلوم انه
لا يقع التنازع المعتبر شرعا في الخصومات الشرعية بين الخصمين في
صحة هذا العقد وفساده وانما يحصل التنازع في اثار ذلك ومتعلقه
فما الذي يدعو القاضي الى القصد الى القضا بصحته وانما المطلوب
الشرعي منه ان يقضي بنص الدعوى وموضع النزاع وهو ليس باعتبار
الصحة او الفساد فالقاضي انما يقرر ذلك الاثر المتعلق بذلك
العقد مثلا بعد اعتبار ذلك العقد صحة او فسادا فليتامل ، والحاصل
ان التوجيه يؤدي الى ان القضا بالصحة لا يصح على سبيل الاستقلال
والاصالة وانما يكون ضمنيا فان امكن ان يقع التداعي والتخاصم في ذلك
امكن والحال ما ذكر القصد اليه والحكم به ، تقسيم الموجب اما ان يكون
امرا واحدا او امورا واذا كان امورا فاما ان يستلزم بعضها بعضا او لا والمراد
لهذا الاستلزام ان ثبوت بعضها عند القاضي يستدعي ثبوت البعض
الاخر شرعا بحيث لا يقبل الانفكاك في الثبوت وليس المراد بالاستلزام
في الوجود مطلقا لما سيظهر من ان احد الامرين الذي يطلق عليه الموجب
قد يستلزم الاخر في نفس الامر ولا يستلزمه في الثبوت عند القاضي

بعضا

الاستلزام

ويقبل احدهما الانفكاك عن الاخر في الحكم الذي هو القضا فيمكن
القضا باحدهما دون الاخر وان لم يقبل الانفكاك في نفس الامر
فهذه اقسام ثلاثة **الاول** كون الموجب امرا واحدا **والثاني**
كونه امورا يستلزم بعضها بعضا **والثالث** كونه امورا لا يستلزم
بعضها بعضا في الثبوت **فاما القسم الاول**

فمثاله القضا بالموجب في الاملاك المرسلة والطلاق والعتاق
اذا فرضنا انه لا موجب لذلك سوى ثبوت ملك الرقبة في العين
للمدعي والحلال قيد العصمة وثبوت الحرية في العبد وهذا
القسم لا كلام فيه اذا ذكر الموجب في مثل ذلك واضح الدلالة على المراد به
قريب من المفسر والمصرح به واما اذا كان الموجب امورا يستلزم
بعضها بعضا في الثبوت فذكر الموجب دال على جميعها فان الطريق
الموصلة الى احدها موصلة الى البعض الاخر ضرورة الاستلزام
والاستتباع في الثبوت فلا وجه الا حمل الموجب على تمام تلك الامور
مثاله كفل الانسان بما له على الاخر مطلقا في غيبة المكفول
عنه هذه كفالة صحيحة عند علمائنا فاذا ادعى الداين على الكفيل
بدين له على الغايب المكفول عنه وطالبه به بحكم الكفالة فانكر فاقام
المدعي الحجة بالدين والكفالة فاستوفى القاضي الحنفي وقضى بموجب
ذلك فالموجب هاهنا امران لزوم الدين ذمة المكفول عنه ووجوب
ادايه على الكفيل بالطلب الثاني يستلزم الاول في الثبوت فطريقه
طريقه ولا يتصور انفكاك الثاني عن الاول في الثبوت اذ لا يمكن
التنازع والتخاصم بين الداين والكفيل في الدين والمطالبة به مع
قطع النظر عن المديون الاصيل ولا ان يثبت عند القاضي وجوب
اداء الدين على الكفيل دون ان يثبت عنده شغل ذمة الاصيل بالدين
فاذا قضى بالموجب في مثله فقد قضى بجميعه **واما القسم الثالث**
وهو ما اذا كان امورا لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت عند القاضي

بل

بل هي مما يقبل الانفكاك في الثبوت وان استلزم بعضها بعضا في
الوجود وبالنسبة الى الحكم الشرعي المذهبي الحكم الذي هو القضا
فالموجب هاهنا مجمل يفسره الطريق الموصلة الى القضا فان ادت
الى جميع تلك الامور حمل الموجب عليها وفسر بها والا فبحسب تلك
الطريق بمعنى انها اذا ادت الى بعض منها معين تعين ان المقضي
دون الاخر فلا مجال للدخول بحكمه على ذلك الامر الاخر ولا يكون الحكم
بذلك البعض الذي ادت اليه الطريق وفسر به الموجب مانعا من
الحكم بذلك الامر الاخر الذي لم يؤد اليه الطريق على خلاف
مذهب الحاكم الاول في المسالة وهو موضع نظر دقيق فليتامل في مثل
ذلك كثيرا فمنها ما اذا وهب لابنه وسلم العين الموهوبة فالموجب هاهنا
امور منها خروج العين من ملك الواهب الى ملك الموهوب له ومنها
ان الواهب لا يملك الرجوع في الهبة لان قرابة الولادة من
موانع الرجوع عندنا ويملك الرجوع عند الشافعي فمن الموجب عنده تمكن
الواهب لولده من الرجوع فيما وهب وان قرابة الولاد غير مانع والامر
الاول لا يستلزم الامر الثاني في الثبوت وان استلزمه بالنسبة الى الحكم
المذهبي فيجوز التداعي في هذه المسالة والتنازع من حيث انتقال
الملك مع قطع النظر عن الرجوع وعدمه والغفلة عن ذلك
بالكلية بخلاف ما اذا استلزم احد الامرين الاخر واستدعاه في
الثبوت كما في وجوب اداء المال على الكفيل بالنسبة الى اشتغال ذمة
الاصيل حيث لا يتجه قطع النظر عن الثاني في ثبوت الاول على ما تقدم تقرره
فاذا قضى القاضي بموجب هذه الهبة رجع في تفسير الموجب ومعناه
الى الطريق الموصلة الى الحكم فان ادت الى الجميع كان القضا
بالموجب قضا به كما اذا حصل الحكم بالموجب في ذلك عن نزاع من حيث
الانتقال ومن حيث الرجوع على فرض وقوعه وحصل التخاصم في
الامرين بطريقه الشرعي عند القاضي الحنفي وقامت الحجة لديه

بالعقد والتسليم والرجوع فقضى بموجب تلك الهبة فان الموجب
شامل في هذه الصورة وليس للمخالف الدخول فيما يتعلق بالرجوع وان
كان التداعي عند القاضي الحنفي لم يتعرج فيه على الرجوع بتقدير
رجوع الواهب وعدم رجوعه يعني لم يتعرض له في التداعي على كلا
التقديرين كان قضاؤه بالموجب مقتصرا على الامر الاول واذا
رجع الواهب بعد ذلك ورفعت الحادثة الى قاض شافعي كان له ان
يحكم بصحة الرجوع وقد صارت هذه المسئلة حادثة وكتب
بها ما صورته ملك ولد وقضى شافعي بالموجب ثم ان الواهب رجع في
هبته بعد الهبة والتسليم بمدة طويلة والعين باقية في يد
الموهوب له فرفعت الحادثة الى القاضي الحنفي واتصل به حكم
الشافعي المذكور وحكم ببطلان الرجوع فحصل التنازع في ذلك
بين المذهبين ح وقال القاضي الشافعي حكم القاضي الحنفي باطل لاني
قد حكمت قبله بموجب التمليك ومن موجبه عندي ان الواهب
يملك الرجوع فيما وهب والحكم في المسئلة الخلافية يجعلها وفاقية
فليس للمخالف اعمال مذهبه فيها بعد ان سبق اعمال مذهب غيره فيها
وقال القاضي الحنفي الرجوع حادثة مستقلة وجدت بعد
حكم القاضي الشافعي بمدة طويلة فكيف يدخل تحت حكمه وكيف يعقل
ان يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الاحبال وصارت
المسالة بذلك واقعة الفتوى هل يدخل ملك الواهب للرجوع تحت
حكم الشافعي فيلغو حكم الحنفي لعدم قبول المحل اذ شرط نفاذ القضا
في الحادثة عدم تقدم القضا فيها بما يخالف مذهب القاضي الشافعي
وهذا امر اجماعي ام لا يدخل فينفذ حكم الحنفي ويبطل الرجوع واجبت
فيها بما نصه الموجب فقد يكون امرا واحدا وقد يكون امورا

ق	اما القسم الاول	ح
	فهو عن المسالة بمعزل واما القسم الثاني	ه

فان

فان كان في حقوق العباد المحضة كما ها هنا اذ الهبة موجبها خروج
العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له وان الواهب
يملك الرجوع اذا كان الموهوب له ولده عند الشافعي رحمة الله عليه
ولا يملك ذلك عند الحنفي والرجوع في هذه الصورة باطل عنده حمل
الموجب في بيانه على الطريق الموصلة للحكم وهي الدعوى فان كان التداعي
عند القاضي ليس الا فيما يتعلق بانتقال العين من ملك الواهب الى ملك
الموهوب له اقتصر قضاء القاضي بالموجب على ذلك ولا يتعداه الى غيره
فلا يكون بعض الموجب محكوما به وهو كون الواهب يملك الرجوع او لا
يملكه كما ان القاضي الاول لو كان حنفيا والحال ما ذكر ثم رجع الواهب
كان للقاضي الشافعي القضاء بصحة الرجوع وليس للقاضي الحنفي ان يقول
قضيت بالموجب ومنه ان الواهب لا يملك الرجوع فكذا اذا كان القاضي
الاول شافعيا كان للقاضي الحنفي ان يقول قضيت بابطاله القضاء
ببطلان الرجوع وليس للشافعي ان يقول قضيت بالموجب ومنه ان الواهب
يملك الرجوع فالطريق في مثل ذلك هي التي تفسر الموجب وتبين المراد به
والاصل في هذه المسالة وامثالها ان القضاء في حقوق العباد يشترط له
الدعوى والمخاصمة الموصلة له شرعا على وجه يحصل المطابقة فيه بين
الدعوى والحجة والمقضي به الا ما كان على سبيل الاستلزام الشرعي وليس
للقاضي ان يتبرع بالقضاء بين اثنين فيما لم يتخاصما اليه فيه وان حصل
بينهما التخاصم فيما له تعلق بذلك في الجملة والتنبيه لهذه الدقيقة من
اجل الفوائد ومما يتعلق بذلك ح سؤال صورته حكم قاض حنفي بموجب
البيع في عبد بشرط البراءة من كل عيب وبعدم الرد بعيب فانه طرح مع العلم
بالخلاف ان المتبايعين لم يتخاصما عنده من عيب ظهر بالعبد وانما حصل
التداعي عنده في التبايع وقامت البينة بجريان العقد بهذا الشرط
و للقضاة عادة بالحكم المذكور فلو ظهر به عيب وخاصم فيه المشتري
البايع عند القاضي الشافعي هل للشافعي الحكم بالرد والحال ما ذكرناه

الحال

في هذا الوجه المذكور

حكم الحنفي مانعا له من ذلك وهل يسوغ للحنفي ان يحكم بذلك لذلك
واذا ساغ له ذلك هل يكون قضاؤه بعدم الرد بالعيب قصديا او
ضمنيا وهل القضا الضمني مانع من دخول المخالف امر لا **فاجبت**
ليس للحنفي ان يحكم بذلك كذلك ولا ان يحكم بعدم الرد بعيب قال ان ظهر في الحال
ما ذكر من عدم الخصومة عنده في العيب واذا قضي بدون الطريق
الموصلة الي قضايه رد قضاؤه وللشافعي علي هذا ان يحكم بالرد بالعيب
وليس من معني قول القاضي العالم قضيت بالبيع المذكور بالشرط المذكور
او بموجب البيع المذكور بالشرط المذكور انا الشرط المذكور مقتضي بموجبه
ولم يحصل عنده خصومة في متعلق ذلك الشرط بل معناه انه قضي
بموجب ذلك البيع بحسب التداعي الواقع عنده فيه والحال ان البيع مشتمل
علي ذلك الشرط فقوله بالشرط المذكور متعلق بالبيع لا بالقضا ثم
ان قول المسجل وبعدم الرد بعيب وان ظهر ظاهر في انه لم تحصل بينهما
خصومة في العيب ومن تمام الجواب ما عرف مما تقدم بحث من في امر الموجب
ومن تمامه ايضا ان القضا اذا حصل علي وجه منع المخالف قصديا
كان او ضمنيا وليست هذه الصورة من صور القضا الضمني فان القضا
الضمني هو ما لا بد منه في القضا القصدي ومن الصور ما ذكره
علماؤنا في حيلة اثبات الدين علي الغايب وهو كفل عن غايب لاخر
بما له عليه فاقام البينة علي الكفيل بدينه علي الغايب فاستوفي القاضي
وقضي للداين علي الكفيل باداء الدين فان ذلك يكون قضا علي المكفول
عنه الغايب بالدين ضمنا وعلي الحاضر الكفيل باداييه قصدا واذا ابرا
الداين الكفيل من الكفالة بعد لقبتا برا وصير الدين مقضيا به
علي الاصيل واتصل هذا الجواب ببعض علما الحنفية فارتضاه غير انه
ابدي بحثا وهو ان قضا القاضي الحنفي علي ذلك الوجه المذكور مانع
للقاضي الشافعي من العمل بمذهبه في المسيلة لا من حيث ما ذكر من الحكم
علي
التابق بالشرط ولكن من حيث ان موجب هذا البيع لهذا الشرط لزومه

المشتري

المشتري مطلقا ظهر بالمبيع عيب ام لم يظهر وهو بحث جيد **وجوابه**
ان ذلك المعني الذي ذكره من جملة ما يطلق عليه لفظ الموجب وليس للقاضي
ان يقضي به بدون الطريق الموصلة اليه والمفروض انهما لم يترافعا
الي القاضي متخاصمين في العيب ولا طريق الي القضا بما ذكر الا ذلك
فليتنبه ومن امثلة ذلك ايضا ما اذا باع حصة من بنا علي ارض
محتكرة وقضي القاضي الحنفي بموجب ذلك فاراد الشريك ان ياخذ تلك
الحصة المبيعة بالشفعة ورفعت الحادثة الي قاض يري ذلك فله
ان يحكم له بالشفعة علي مذهبه ولا يكون حكم الحنفي السابق المذكور
مانعا للمخالف من الحكم بمذهبه ولا يقال من الموجب هاهنا عند الحنفية
ان لا شفعة للشريك وقد قضي القاضي الحنفي بالموجب لانا نقول الموجب
هاهنا امران **الاول** انتقال الملك الي المشتري **والثاني**
ان الشريك لا يملك الشفعة والاول غير مستلزم للثاني في الثبوت والحكم
شرعا ويتصور انفكاكه عنه بالنسبة الي ذلك والمفروض ان الامر الثاني
لم تقع فيه عند القاضي الحنفي نزاع ولا خصومة والضابط لجنس هذه
المسايل معرفة ما ذكر من الاستلزام علي جهة التحقيق وهو ليس الا بالنظر
الي القاضي يعني هل يمكن الحكم باحد الامرين دون الاخر ام لا **ومنها**
ما اذا قضي الحنفي بموجب التواجر بين اصلين مما فاحد المتعاقدين كان
للمخالف ان يحكم بعدم انفساخها بموته ولا يكون حكم الحنفي مانعا له لما
ذكرنا ولو كان القاضي بموجب البيع في مسيلة الشفعة مالكيا والقاضي
بموجب التواجر شافعيا كان القاضي الحنفي ان يحكم بسط ان الشفعة وانفساخ
الاجارة اذا رفعت اليه الحادثة **ومنها** ما اذا قضي الحنفي بموجب
الطلاق وكانت المراة مدخولا بها وقد سمي مهرها كان للقاضي الشافعي
ان يحكم علي المطلق للمطلقة بالمتعة وليس للمطلق ان يتمسك في دفع حكم
الشافعي عنه بحكم الحنفي بالموجب المذكور الا ان يكون قد حصل التداعي
بينهما في المتعة عنده ثم ما ذكرناه من استلزام احد الامرين للاخر في الثبوت

لا يشترط ان يكون من الجانبين دايمًا بل قد يستلزم احدهما بعينه الاخر
مع انه لا يستلزمه كما في استلزام وجوب ادا الدين على الكفيل في الثبوت
ثبوت الدين في ذمة الاصيل ● واعلم ان محل ذلك الكفالة المجحودة التي
يثبتها القاضي بالبينة والا فاذا اقر بالكفالة بدين معين حتى ثبوت ملك
الكفالة لا يستلزم ثبوت اصل الدين والعرض لا يستلزم في القضا بوجوب
ادا الدين على الكفيل وهذا بخلاف خروج العين من ملك البايع ودخولها
في ملك المشتري بحكم عقد البيع حيث يكون الاستلزام من الجانبين اذ
الخروج والدخول المذكوران امران كل واحد منهما موجب للبيع وكل
منهما يستلزم الاخر في الوجود والثبوت جميعًا ولا يجاز ان يحكم باحدهما
دون الاخر الا في البيع بالخيار للمشتري فانه يخرج المبيع من ملك البايع
ولا يدخل في ملك المشتري على ما هو معروف في موضعه بما فيه من الخلاف
واعلم ان ما تحرر في تقسيم المحكوم به الى الموجب وغيره على ما عرف
تفصيل ظاهرًا بالنظر الى الصيغ عقودًا كانت او غيرها وفيما سوى ذلك
ربما يحتاج الى نظر اخر فمسايل الثبوت والاحكام وموارده كثيرة الاشتباه
عظيمة الخطر يعرف ذلك بالممارسة واعتوار الحوادث والحب عند النظار
ولم يذق لم يعرف ● ثم اذا اقضى القاضي في حادثة بالموجب وكانت المسالة
خلافية فانما يعرف ما قضى به بعد معرفة مذهبه في المسلة فالمجتهد يبين
مراده والمقلد انما يقضي بمذهب مقلده فان اختلفت في مذهبه الاقوال
وكان من اهل النظر والترجيح وهو المسمى بالمجتهد المقيد والشافعية
يسمونه صاحب وجه في المذهب فهذا ايضًا يرجع في معنى الموجب في حكمه
الى بيانه لكن على وجه لا يحدث منه قولًا لا يتخرج على اصول مذهبه
والا فهو المجتهد المطلق والمفروض خلافه ● واما المقلد المحض فلا يقضي
الا بما عليه العمل والفتوى في المذهب وعلى ذلك يحمل الموجب في حكمه
ويفسر ولا يلتفت الى الذي لا يعلمون ●

الفصل الثالث في المحكوم له

المحكوم

المحكوم له اما الشرع كما في حقوقه المحضة ولا يحتاج في ذلك الحكم الى
الدعوى او الشرع والعبد كما في الامور التي فيها حق الشرع وحق العبد
وقد عرفت ان هذا القسم نوعان ما يغلب فيه حق الشرع وما يغلب فيه
حق العبد فاما ما يغلب فيه حق العبد لابد فيه من الدعوى واما ما
يغلب فيه حق الشرع فمنه ما لابد فيه من الدعوى كحد القذف وحد
السرقة ومنه ما لا يحتاج فيه الى الدعوى كالاعتداد في المنزل المضاف
الى المطلقة سكنى حال وجوب العدة عليها بان تقر لانقضايها في مسكن
غيره او العبد وهو المدعي حقيقة او حكما ● اما حقيقة فظاهر
واما حكما فكالموكل واليتيم وكل من اعتبر الشرع المباشر للدعوى نايبا
عنه وفسروا المدعي بمن لا يجبر على الخصومة اذا تركها وقيل المتمسك
بخلاف الظاهر وقيل الطالب الذي اعتبر القاضي طلبه شرعا ويشترط
في المحكوم له ان لا يكون غايبًا الا اذا احضر عوضه من يتوب منابه اما
باستنابته الشرع هو او باستنابة الشرع ذلك الحاضر عنه والامر
في المحجور المحكوم له كالامر في الغايب المحكوم له فالمحجور نايبه من استنابه
الشرع عنه وهو وليه والغايب نايبه وكيله الذي وكله او الذي
استنابه الشرع عنه ممن بينه وبينه اتصال يسوغ الحكم لاحدهما
بدعوى الاخر على ما هو مفصل في موضعه وقد نقل بعض علماينا ان القضا
على الغايب مختلف فيه واما القضا للغايب فالاجماع على انه لا يجوز ومعنى
ذلك انه اذا لم يحضر عنه نايبه على ما قررناه ●

● الفصل الرابع في المحكوم عليه ●

المحكوم عليه لا يكون الا العبد ايما لانه اما ان يكون واحدًا او كثيرًا
فالواحد هو المدعى عليه ● وتفسيره يعرف من تفسير المدعي ● والمراد
بالواحد هاهنا من عين وشخص سواء كان واحدًا بالعدد او اكثر
كما لو اشترك جماعة في قتل انسان فقضى عليهم بالقصاص ● والمراد
بالكثير الناس كافة كما في القضا بالحرية فانه يكون قضا على الجميع

تعريفها عندنا مطلقا وكذا ولا فيحكم عليها صح

الشارع نسخه

حتي لا تسمع دعوي العبودية في المحكوم له من احد مطلقًا وهذا محله
الحرية المطلقة اي حرية الاصل ة اما الحرية التي سببها الاعتاق
فتلك تعتمد ثبوت الملك والملك المخصوص تعتمد صحة مقيدة وسببه
وقد يظهر بالنسبة الي مالك مخصوص ثم تبين خلافه فيكون
القضا بهذه الحرية المسببة عن الاعتاق جزئيًا كما في بقية الاقضية
يعني جزئيًا بالنسبة الي المحكوم عليه اذا لقضا بالنسبة الي المقضي
به جزئي دائمًا واختلفوا في القضا بالوقف هل يكون جزئيًا او كليًا
والصحيح المفتي به انه لا يكون قضا علي الناس كافة وتسمع فيه دعوي ح
الملك ودعوي وقف اخر هذا فيما يتعلق بحقوق العباد **واما**
المحكوم عليه في حقوق الشرع فهو من يستوفي منه حقه سوا كان مدعي
عليه ام لا لما تقدمت الاشارة اليه من ان حقوق الشرع **منها**
ما يحتاج في استيفائه والحكم به الي الدعوي كما في حد القذف والسرقة
ومنها ما ليس كذلك كما في حد الزنا والخمر ة واما ما يغلب فيه
حق العبد يمكن استيفا الحق فيها بدون الدعوي وهي مسئلة ما اذا
اسا احد الخصمين الادب علي القاضي بان قال قضيت علي بالجور او
ارتشيت وما اشبه ذلك فان له تعزيره حسمًا لمادة الفساد وهي مسئلة
نادرة خولف فيها الاصل من وجهين ح احدهما ان القاضي فيها حاكم
لنفسه والاصل انه لا يجوز له ان يقضي لنفسه بل ولا علي نفسه **والوجه**
الثاني انه مما يغلب فيه حق العبد ولا يحتاج فيه الي الدعوي **فان**
قلت الظاهر ان الغالب فيه حق الشرع **قلت** ليس كذلك
لانهم صرحوا بان للقاضي ان يعفو عن الخصم في ذلك وما يغلب فيه حق
الشرع لا يدراو العفو ولا يسقط به كيف وحد القذف لا بد فيه
من الدعوي وصرحوا بانه لا يسقط باسقاط المقذوف لما ان حق الشرع
فيه هو الغالب

الفصل الخامس في الحكم ة

الحاكم اما الامام او القاضي او المحكم ة اما الامام فقد قال علماؤنا

فلابد في استيفائه من الدعوي
كما في حقوق العباد المحضة
الا انه في صورة واحدة
يغلب فيها حق العبد (صح)

حكم

حكم السلطان العادل تنفذ واختلفوا في المراة فيما سوي الحدود ة
والقصاص ح ومسئلة الفاسق والجاهل معلومة وفي اهلية المصنف
بهما نظر وان كان اطلاقهم بينا وهذا وعلي سبيل البحث فنقول الفاسق
المحض ليس باهل القضا وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم عن الائمة المتقدمين
وبيانه ان المسائل الخلافية يعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي
بازائه وبضدها تتبين الاشياء ة واذا نظرنا الي محل النزاع وموضع
الخلاف بيننا وبين الشافعية ظهر ما قلناه وذلك انهم يشترطون في
اهلية القضا الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترطه واذا لم نشترط الاجتهاد
فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتامل في الجملة ويشهد
لهذا المعني مسئلة وهي انهم قالوا العالم اذا تعين للقضا وجب عليه قبوله
وتركه اثم واذا ترك الاثم وما لم يتعين فالترك افضل ة وليت شعري اذا
حمل كلام علمائنا في اهلية القضا علي ظاهره وهو ان الجاهل اهل ففي
اي صورة يتعين القاضي حتي يجب عليه الدخول في القضا فاتجه حينئذ
الحمل في الاهلية علي ما ذكر فلا بد من تاهل بالعلم والفهم واقله ان يحسن
تعقل الحوادث والوقايع والمسائل الدقيقة وان يعرف طرق تحصيل الاحكام
الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في
الوقايع والدعاوي والحجج وتوابع ذلك ولوازمه وان يكون له في نفسه
حشمة وموقع ما في النفوس والا فلا ينبغي ان ينسب الي مجتهد من السلف فضلًا
عن امام الائمة تجويز ولاية القضا التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد منصب ة
الامامة لبعض السوقة الذين لا يعقلون صغار الامور المعيشية فضلًا
عن كبارها **قال** في المختار والاولي ان يكون القاضي مجتهدًا فان
لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقًا به في دينه وامانته
وعقله وفهمه عالمًا بالفقه والسنة وكذلك المفتي جزاه الله عنا
خيرًا ة واما المحكم فشرطه ان يكون اهلًا للقضا ويقضي فيما سوي
الحدود والقصاص واذا قضي في دم خطا بالدية علي العاقلة لم ينفذ

ويسمع الحجة ويقضي بالنكول والاقرار ولا يحكم لاصوله وفروعه وزوجته
كالقاضي ثم القاضي تتاقت ولايته وتتقيد باعتبار الزمان والمكان
والحوادث فاذا اجله السلطان قاضيا مدة كذا ينعزل بمضي تلك المدة
وليس لقاضي بلدة او خطة ان يقضي في غيرها وهل العبرة في الا عد
لخطة المدعي او خطة المدعى عليه فيه الخلاف بين ابي يوسف ومحمد
رحمة الله عليهما وقد رجحوا ان العبرة في ذلك لخطة المدعي وهو قول
محمد وعليه الفتوى فاذا كان المدعي في خطة قاض لا يكون لذلك القاضي
طلب غيره وهو من اهل خطة قاض اخر واذا قالت الامام للقاضي
لا تقض على فلان ولا لفلان ولا في الحادثة الفلانية فانه لا يصير
قاضيا في ذلك ونايب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه
نايبه من كل وجه والقضا من المناصب الدينية التي يصح العزل بسبب منها
وبغير سبب ومسايل القاضي والقضا كثيرة جدا وهذا المصنف
لم يوضع لنقلها وانما وضع لذكر ما اهم وتحرر منها اما على سبيل
التحقيق او على سبيل البحث مع التزام الاصول المتفق عليها بينهم

الفصل الثامن في طريق القاضي الى الحكم

طريق القاضي الى الحكم تختلف بحسب اختلافه والطريق فيما يرجع المحكوم
الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة والحجة اما
البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة
او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القراين الدالة على ما
يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به
فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث
بالدما سريع الحركة عليه اثر الخوف ظاهر فدخلوا الدار في ذلك
الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو
مضرج بدمايه ولم يكن معه في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد
بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يوخذ به وهو ظاهر اذ

لايمتري

لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك
الرجل قتله ثم تسور الحايط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد
لا يلتفت اليه اذ لم ينشا عن دليل فاما الدعوى فهي عبارة عن
قول مقبول عند القاضي يعد به قايله في الشرع طالبا حقا قبل
غيره او دفعا عن حق نفسه غير حجة فقولنا قول مقبول عند القاضي
بمنزلة الجنس وقولنا يعد به قايله في الشرع طالبا فصل عن
الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا عند القاضي الا ان الشاهد
لا يعد بذلك في الشرع طالبا وقولنا او دفعا عن حق نفسه انما
هو لدخول دعوى المعارضة اذ في سماعها وجهان وقد رجح بعضهم
صحتها والمدعي في المعارضة لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب
دفعا عن حقه هذا اذا اريد بالحق الامر الوجودي اما اذا اريد
ما هو اعم من الوجودي والعدمي فيستغنى في التعريف عن هذا القيد
وقولنا غير حجة صفة للقول وهو فصل عن بينة الاستحقاق فانها
قول مقبول عند القاضي يعد به قايله طالبا حقا ولكنه حجة فلا
بد من اخراجه في تعريف الدعوى واعلم ان شرط اعتبار القضا
واقعا موقعه الشرعي وروده على نص الدعوى المسموعة شرعا
الذي هو مطلوب المدعي من دعواه ومناط الجواب من المدعى عليه
وهو المعبر عنه بمحل النزاع وان يكون ذلك الورود على سبيل المطابقة
من غير زيادة على ذلك الا اما كان على سبيل الالتزام كما تحرر في تحقيق
بحث الموجب وان يكون المحكوم به هو الذي ادت اليه الحجة المعتبرة
شرعا وشرط اعتبارها شرعا مطابقتها لنص الدعوى والحاصل
ان الشرط حصول التوافق والتطابق في القضية الحكمية بين الامور
الثلاثة الدعوى والحجة والمقضي به
وايضاح ذلك ان القاضي في حقوق العباد انما يقضي بين خصمين
في الامر الذي تخاصما فيه اليه للفصل بينهما والخاصة المعتبرة

شرعا انما يكون بالدعوى الصحيحة والدعوى انما يقضي بنصها
المطلوب منها المذكور آنفا ، وانما يكون كذلك اذا ظهرت له الحجة
واعتبرت والحجة انما تعتبر اذا طابقت المدعى به فالقاضي في الدعوى
خصوص الحادثة التي رفعت اليه اما ان يقضي بتمام المدعى به
فقط او بغيره او ببعضه او به او بزيادة عليه فان كان الاول
وهو المدعى به من غير زيادة فهو المعتبر المطلوب شرعا وهو الفصل
بين العباد طلبا للسداد ودفعا للخصام والعناد حيث وقع على
وجهه بسببه المفضي اليه من الدعوى والحجة وتوابع ذلك وهو
هذا المسمى بالطريق في باب القضا **وان كان الثاني**
وهو ان يقضي بغير المدعى به فساده غني عن البيان **وان كان
الثالث** وهو ان يقضي ببعض المدعى به فهو اما ان يقبل التبعيض
والتجزي او لا يقبله فان كان الثاني فالقضا لغو لانه لا معنى له
وعلى القاضي ان يستانف القضا بتمام المدعى به ، وان كان الاول
وهو ان المدعى به يقبل التبعيض فهو قضا معتبر وعلى القاضي ان يكمل
فيقضي بالتمام لان المفروض وضوح الحجة لتمام المدعى به وان كان الرابع
وهو ان يقضي بالمدعى به وزيادة عليه فاما ان تكون تلك الزيادة
باستلزام كما عرفته غير مرة فالقضا معتبر لان الزيادة ضرورية
وعند التامل يظهر ان تلك الزيادة مدعى بها وان لم يحصل التصريح
بذلك فان المطالب للكفيل باداء الدين بحكم الكفالة في تلك الصور
المتقدمة مدع شغل ذمة الاصيل بالدين في المعنى ضرورة وان كانت
تلك الزيادة بدون استلزام فالقضا بتلك الزيادة لغو لانه
بدون الدعوى وبدون قيام الحجة له فليس بفصل فليس بشيء وبما
قررناه تعلم معنى قولهم ان شرط نفاذ القضا ان يصير الحكم حادثة
اي في حادثة والمراد بالحادثة الخصومة الصحيحة والخصومة
الصحيحة انما تكون بالدعوى الصحيحة من خصم شرعي ويعلم ايضا
على خصم شرعي
قولهم

قولهم في بعض الاحكام خرج مخرج الافتا وما ذاك الا لما تقرر في باب
القضا من شروط اعتبار فاذا رأوا في بعض صور الاحكام فوات
شيء من تلك الشروط قالوا خرج مخرج الافتا ، ثم لا يشترط في الطرق
الى الحكم ان يكون تمامها عند القاضي الواحد حتى لو ادعى عند نايب
القاضي واقام البينة ثم رفعت الحادثة الى مستنيبه صح وله ان
يبني على ما وقع عند نايبه ويقضي وكذا لو كان ابتدا الحادثة عند
القاضي وانتهاؤها عند النايب فله ان يحكم ويكون ذلك معتبرا شرعا
ويشترط لصحة الدعوى حضور الخصم المدعى عليه ، ويستثنى
من ذلك ما اذا كانت الدعوى لاجل الجواب الحكمي لان المسوغ له غيبة
الخصم فكيف يشترط في الدعوى في ذلك حضوره ، والخصم اما
اصيل ، او وكيل ، او وصي ، او وارث ، او من بينه وبين الغايب اتصال
في المدعى به كما في مسئلة الكفالة السابقة او منصوب القاضي على القول
المرجوح ، اما الاصيل فظاهر ، واما الوكيل والوصي فبجعل الموكل والموصي
واما الوارث فباستنابة الشرع له عن الميت المورث وكذا من بينه وبين
الغايب اتصال وكذا المنصوب وفيه نظر **واصول** ايمانا في
ذلك ولا معنى لجواز ذلك الا القضا على الغايب نعم الا ان يكون جواز
ذلك ضروريا كما اذا توجه القضا على الخصم فاستتر بشرطه
المذكور في موضعه فلينظر ، ومن شرط صحة الدعوى ان لا
يسبق من المدعي ما يناقض دعواه لاستحالة الجمع في الصدق بين
السابق واللاحق الا ان يكذب القاضي المدعي فيما سبق منه فيصح
الدعوى حينئذ **ومثال** ذلك اذا امر انسانا بقضا دين عنه
فزعم المامور انه قضاه عن امره وصدقه الامر وكان الاذن بالقضا
مشروطا بالرجوع فرجع المامور على الامر بالمال الذي صدقه على
ادائه للداين فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الامر المديون بدينه
وان المامور لم يقضه شيئا وحلف على ذلك فقضى له القاضي على

الامر باداء الدين فاداه ثم ادعى الامر على المامور بما كان رجع به
عليه بحكم تصديقه فدعوى الدعوى مسموعة مع التناقض لان
القاضي كذب المدعي الذي هو الامر فيما سبق منه من تصديقه المامور
حيث قضى عليه بدفع الدين الى الدائن وله ان يرجع على المامور لا
يكون تصديقه اياه في الدفع الى الدائن والحال ما ذكر مانعا له من
الرجوع بالمال والشيء بالشيء يذكر فقد اغتفروا التناقض في المسائل
التي يظهر فيها عذر المدعي ولا باس بذكر ما حضر من ذلك فمنها
مسئلة الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطا
تصدقه في دعواه الخطا وله ان يتزوج بها بعد ذلك وهذا مشروط
بما اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق وصدق او كما قلت او اشهد
بذلك شهودا او ما في معنى ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات
النفسي وأما اذا تكرر اقراره بذلك هل يكون التكرار ثباتا كانت
واقعة الفتوى واختلف في ذلك العصريون فمنهم مقتصر
في ذلك على المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا دالا على الثبات
النفسي وانفقت في ذلك مباحث طويلة الذيول لا تحتمل هذه الاوراق
ايرادها والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر
بعد اقراره على خطأ الناقل ومنها تصديق الورثة الزوجة على
الزوجية ودفع الميراث اليها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم
الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لثبات العذر في ذلك لهم
استصحبوا الحال في الزوجية وخفي عليهم البينونة ومنها اذا
ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة لانه يخفى عليه
فيعلم به بعد الكتابة ومنها ما اذا اقر له بالرق ثم ادعى عليه العتق
كذلك ومنها ما اذا استاجر دارا ثم ادعى ملكها على الموجر لانها
صارت الى المستاجر ميراثا من ابيه اذ هو مما يخفى ومنها اخو
الزوجة اذا ماتت فقاسم الزوج الميراث ثم ادعى انه كان طلقها ومنها

عليه

عليه

دال على الثبات النفسي (صح)

ومنهم من قال ان ذلك يكون ثباتا لفظيا دالا على الثبات النفسي (صح)

حيث

ما اذا

ما اذا اختلعت المراة من زوجها بمال ثم ادعت انه كان قد ابانها قبل
ذلك فتسمع دعواها وترجع ببدل الخلع ومنها ما اذا اشترى ثوبا
مطويا في جراب او منديل او غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعي سمعت
دعواه وقبلت بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه
الصور لموضع العذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض
مطلقا فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما يناقضها الا في مسئلة الرضاع
ومسئلة اكذاب القاضي المدعي في التناقض السابق كما قررناه وهل
يشترط في صحة سماع هذه الدعاوي ابداء المدعي عذره عند القاضي
والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق او لا يشترط ذلك ويكفي للقاضي
بامكان العذر والتوفيق موضع نظر وخلاف والذي ينبغي اشتراط
ذلك حتى ينتفي ظاهر التناقض وتسلم الدعوى عن العارض ومن
شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون
مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب
في المستحيل العادي ويقينيه الكذب في المستحيل العقلي مثال
الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة
وهو ياخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا
نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل
هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسال المدعى عليه عن
جوابها ومن شروط صحة الدعوى ايضا اشتمالها على المطالبة
ولا يشترط خصوص هذا اللفظ بل الشرط ما يدل على ذلك فاذا قال
ادعى ان لي قبله كذا فاقتصر على ذلك لا تسمع الدعوى حتى يتم فيقول
وانا طالبه به او فمريه يأخذ منه او ان يؤدي به الي وما اشبه ذلك
وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له
مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل
على عدم الحق والمفتى به تعديل الشهود سرا وجهرا في كل حادثة

وان ابتلي القاضي بتعديل السر جاز ولا يعتمد علي ظاهر العدالة • والذي
قال به الامام في ذلك انما هو بسبب زمانه حيث كان الغالب علي اهله
العدالة والحكم للغالب اما الان فالسكوت اولي ولا يجوز ان يشهد
بما لم يعاينه الا في الامور الستة فانه يعتمد فيها الشهرة التي تفيد العلم
او الظن الغالب حيث اخبره من يثق به وقد يفيد خبر الواحد العلم
اذا احتفت به القرائن المحققة لمضمون الخبر كالاخبار بقدوم من يريد
مع ظهور امارات ذلك كتسارع الناس اليه وما اشبهه • والامور
الستة النسب • والموت • والنكاح • والدخول • وولاية القاضي
واصل الوقف • واما شروطه فالصحيح انه لا تسمع فيها الشهادة
بالاستفاضة • والقاضي اذا اتهم الشهود فله ان يفرقهم عند اداء الشهادة
ويسألهم اين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلافا يرتاب منه رد شهادتهم
والا فلا • وتصميم المدعي عليه علي السكوت انكار • ولو قال لا اقر ولا انكر
فالراجح انه انكار • ثم التحليف لا يجري في حد الا في حد القذف في
ظاهر الرواية ووجهه ان فيه حق العبد وان كان الغالب حق الله الا
ان هذه الغالبية ليست قطعية اذ من المجتهدين من غلب فيه حق العبد
فجوز ان يورث وان يعفي عنه • والاستحلاف لا يجري فيما لو اقر به
لم يعتبر اقراره • مثاله عبد في يد رجل ادعاه اثنان فاقر به ذو
اليد لاحدهما وقال الاخر لا بينة لي واراد تحليف ذي اليد فانه
لا يحلف في عين العبد لما انه لو اقر له به والحالة هذه لم يعتبر اقراره
لما ان الحق ثبت فيه للمقر له اولا • ولو ادعي عليه قيمة العبد بحكم
انه اتلفه عليه باقراره به لغيره ساغ له تحليفه انه ليس له عليه
رد قيمته لما انه لو اقر انه اتلفه عليه بذلك الاقرار لزمته القيمة
له هكذا قالوا • وينبغي تقييد قولهم لم يعتبر اقراره بالحالة الراهنة الا
اذ يمكن اعتباره في الزمن المستقبل كما اذا كان المقر له اولا مورثه ثم مات
منحصرا ارثه فيه او انتقل الي ذي اليد بطريق البيع او الهبة او غير ذلك

ولو ادعي

ولو ادعي علي الوارث وديعة علي التركة فجحدها والتركة مستغرقة
بالدين لا يستحلف لانه لو اقر له بها لم يعتبر اقراره • ثم المدعي به اما
مطلق عن السبب او مقيد به فالتحليف في الاول علي نفس المدعي به وذلك
ظاهر كما لو ادعي هذا العبد الذي في يده او مالا معينا في ذمته ولم يذكر
السبب فيحلف ما هذا العبد له ولا له قبله او في ذمته هذا المال ولا شي
منه • واما اذا ذكر المدعي السبب فالصحيح المفتي به انه انما يحلف علي
الحاصل فلا يستحلف انه ما باع او ما غصب او ما نكح او ما طلق او ما
استعار او ما استودع الي غير ذلك وانما يستحلف انه ما يستحق به هذا
المال او ما بينهما بيع قائم الان في هذه العين او ما يستحق عليه رد هذه العين
او ما بينهما نكاح قائم في الحال او ما هي باين منه الساعة • اقول
ومن المشايخ من فوض ذلك الي راي القاضي العدل العالم وذلك مشروط
بما اذا لم يمتنع المدعي عليه من الحلف علي السبب معتذرا بقوله قد يقرض
الانسان ويوفي وقد يغصب ويرد وانا لا احلف علي السبب واذا كان كذلك
فلا يحلف علي السبب قولا واحدا نعم يحلف المدعي عليه علي السبب دون الحاصل
اذا كان السبب مختلفا فيه بين العلماء والمدعي عليه لا يري انه سبب كما اذا
ادعي الدار بشفعة الجوار والمدعي عليه شافعي فانه يحلف ما اشتريت هذه
المذهب والمراة المطلقة باينا بنفقة العدة والمطلق شافعي فانه يحلف
ما اشتريت هذه الدار وما هي معتدة منك والوجه ظاهر اذ الشافعي
يحلف علي الحاصل في ذلك علي ما يراه فيفوت علي المدعي حقه حيث لا
بينة • فاذا حلف انه ما يستحق عليه اخذها بالشفعة ولا يستحق المراة عليه
النفقة والحال انه اشتري الدار وابان امراته بالطلاق كان بارا
في معتقده وها هنا بحث تقريره ان الظاهر من هذه العبارة ان الحنفي
فيما ذكر انما يحلف علي الحاصل وفيه نظر اذ من الجائز ان يحلف علي
الحاصل بعد اضماره تقليد الامام الشافعي رحمة الله تعالى عليه في ذلك
فالاولي انه يحلف علي السبب كما في دون الحاصل اذا هنا هو القول

في السبب الوفاقي الذي يقبل الانقطاع كالبيع ونحوه والسبب الخلافي
واما السبب الذي لا يرتفع برافع فالتحليف عليه سائغ اتفاقاً كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه فانه يحلف ما اعتقه بخلاف العبد الكافر لانه
يجوز ان يملك ثانياً بعد العتق بان يعتق ثم يلحق بدار الحرب ثم يغنم

الفصل السابع في التتمات

هل يشترط لنفوذ القضاء على المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به
المختلف فيه ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم
القاضي بالخلاف في المسئلة ام لم يعلم واذا قضى المقلد على ظن انه
مذهب مقلده وامامه فتبين انه خلافه وانه غير مذهبه الا انه
مذهب مجتهد اخر ممن يعتبر اجتهاده قالوا ينفذ وهل له نقض
حكم نفسه في هذه الصورة فيه خلاف واما غيره فليس له نقضه
واما اذا قضى مخالفاً لمذهبه ناسياً فانه ينفذ عند الامام رحمه الله
عليه وان تعمد ذلك ففي نفاذه عنه روايتان وعندهما لا ينفذ مطلقاً
في الصورتين وهو المفتى به ثم الاختلاف بين العلما يكون
في الحكم نفسه وفي المحكوم به وفي الطريق وقد يقع الاتفاق
على كل منها فتصير الاقسام ستة وهذه الاقسام بالنظر الى كل
واحد منها على الانفراد ولها تقسيم اخر من حيث التركيب والاجتماع
وذلك ان الامور الثلاثة المذكورة قد تكون وفاقية في القضية
الحكمية وقد تكون خلافية فهذان قسمان وقد يكون الحكم نفسه
خلافياً والاخران وفاقيين وقد يكون الطريق خلافية والاخران
وفاقيين وقد يكون الحكم وفاقياً والاخران خلافيين وكذا
الكلام في المحكوم به وفي الطريق فتصير الاقسام ثمانية فسبعة
منها خلافية وقسم واحد وفاقي فاما كون الحكم نفسه خلافياً
فمثاله قول القاضي ثبت عندي اذا اراد به الحكم فان ذلك
يكون حكماً خلافاً للشافعية وكذلك قضاء المحدود في القذف فانه

معتبر عند غير علمائنا وليس بقضاء عندنا واما كون المحكوم به
خلافياً فغني عن البيان ومن احتاج الى بيانه فلا ينبغي له النظر في
هذه الاوراق واما كون الطريق خلافية فكقيام البينة على الخط
وكالشاهد واليمين فانهما طريقان الى الحكم عند غير الحنفية
وكذا الشهادة بالسماع الفاشي في الشهرة في غير الامور الستة وكذا
الشهادة على الشهادة بدون اشهاد الاصول الفروع فان الحنفية
يشترطون ذلك في اعتبارها بان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي
بذلك والا فلا تقبل من الفرع الى غير ذلك من طرق الحكم المختلف
فيها بين اهل الاجتهاد والطريق والقضاء اذا كانا وفاقيين
وكان المقضي به خلافياً انفذ الحكم على المخالف بلا خلاف
وانما الكلام فيما اذا كان القضاء او الطريق خلافياً قالوا القضاء
المختلف فيه يحتاج في نفوذه على المخالف الى امضاء قاض اخر اذ امضاه
الحكم بصحته واعتباره كما ان المحكوم به اذا كان مختلفاً فيه قبل
فان الحكم يصير كالمتفق عليه من حيث نفوذه على المخالف فامضى
القاضي الثاني لذلك الحكم المختلف فيه واعتباره اياه ماضياً
يصير متفقاً عليه اذ هو بمنزلة الحكم بصحته ولو صرح القاضي
الثاني بذلك كان اولى واظهر في النفوذ ومثاله قول
القاضي ثبت عندي كذا اذا اراد به الحكم لا ينفذ على المخالف حتى
ينفذه قاض اخر يرى انه حكم او يحكم بصحة طريقه ولكن الطريق
لكون الحكم يصير محكوماً به في خصوص هذه الصورة وان كانت ممكنة
اذ من الجائز ان يتنازعا عند القاضي في ذلك بان يكون المحكوم به
خلافياً وقد حصل فيه الحكم بتلك الصيغة المخصوصة الخلافية
فيترافعان الى قاض اخر على مذهب القاضي الاول ويدعي المدعي على
الخصم بما حكم له به على ذلك الوجه فيقول المدعى عليه لا يلزمني
ذلك لان ما صدر من القاضي ليس بحكم ويقول المدعي بل هو حكم

للقاضي الثاني حينئذ ان يحكم بكونه حكما صحيحا نافذا بعد استيفا
ما لا بد منه في الحكم ٥ وفيه نظر اذ المفروض اتفاق القاضيين في
المذهب فاذا ترافع اليه الخصمان قضى بينهما بفصل الدعوى وهو ذلك
المدعى به وارتفع الخلاف واي ضرورة تدعو الى القضا بصحة ذلك
القضا وقد يمكن ان يقضي في المسئلة بقضا متفق عليه الا ان
يكون موافقا للقاضي الاول في القضا وان هذه الصيغة من صيغ
القضا غير موافق له في المقضي به فحينئذ يصح له الحكم بصحة الحكم
وربما يتعذر قيام الحجة بالمقضي به فيتوجه للقاضي الموافق حينئذ
امضا القاضي المختلف فيه واذا تقرر هذا فيتفرع عليه امر الطريق
المختلف فيها والكلام فيه كالكلام في القضا من حيث احتياج القضا
المستند اليها في النفوذ على المخالف الى امضا قاض اخر يرى تلك
الطريق حجة ويقول بصحتها او الى الحكم بصحتها واعتبارها وكذا
اذا كان كل واحد من القضا والطريق خلافيا وكذا اذا كان كل من
الاطراف الثلاثة خلافيا ٥ واذا كان الامر كما ذكر في صورة ما
اذا كان الحكم وحده خلافيا ففي الصورتين الباقيين اولى ٥
واظهر **فان قيل** هل يجوز للقاضي الاول ان يحكم بصحة الحكم
الصادر منه المختلف فيه او الطريق الواقعة عنده المختلف فيها
او يمضي ذلك ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في
نفوذه على المخالف الى قاض اخر ام ليس له ذلك **فالجواب**
انه لا يجوز له ذلك لانه غير ممكن شرعا اذ القاضي لا يقضي لنفسه ٥
بالاجماع واعتبار ذلك الحكم والطريق والحكم به امضا لفعل
نفسه وحكم بصحة فعل نفسه فيكون لاغيا فلا بد من قاض اخر
والمالكية يثبتون بطريق الشهادة على الخط ويقول الموثق في
التسجيل ثبت ذلك عند القاضي بالطريق المذكورة وحكم بصحة
الثبوت بطريق الشهادة على الخط ففيه ما هو ظاهر لانه انما ان

لا
واما اذا كان المحكوم
وكل من الحكم والطريق
فالحكم قطعا نافذ على
المخالف من غير حاجة الى
امضاء قاض اخر (صح)

يريد خصوص ذلك الثبوت فهو فعله ٥ واما ان يريد كل ثبوت حصل
بالطريق المذكورة فالحكم لا يكون كليا وانما يكون جزئيا ٥ وايضا
فهذا عام فعل نفسه من افراده وان اراد حقيقة الثبوت مع قطع النظر
عن الافراد فهذا شيء لا يدخل تحت القضا وهذا البحث متوجه على
اصولنا وقد يتخرج صحة ذلك على اصولهم الا ان علماؤنا نقلوا
الاجماع على ان القاضي لا يجوز له ان يقضي لنفسه ولا عليها ومن المالكية
من لا يفعل ذلك ويرفع الحادثة الى قاض اخر مالكي فيحكم بصحة الطريق
فيتم المطلوب على الوجه الوفاقي وانما اوردت ذلك عن المالكية
ليعلم ان القضا والطريق المختلف فيه يحتاج فيه الى الاعتبار والامضاء
ثانيا فان هذا المعنى ليس هو مما انفرد به الحنفية وعلى هذا اذا قضى
القاضي الشافعي في حادثة بالشاهد واليمين يحتاج في النفوذ على الحنفية
الى قاض اخر شافعي يعتبر صحة ذلك ويمضيه ٥ وكتبت على سؤال
صورته ما معنى قول علمائنا وها هنا شرط اخر لنفاذ القضا وهو ان
يصير الحكم حادثة ما المراد بالحكم هاهنا هل هو حكم المسئلة في حد
ذاتها المذكور في كتب الفقه الذي هو مورد القضا والمحكوم به او المراد
به قضا القاضي وما المراد بكونه يصير حادثة ٥ فاجبت معنى هذا الشرط
ان القضا في حقوق العباد لا بد فيه من الخصومة الشرعية فان قضى
بدونها لم ينفذ كما اذا اقامت البينة لشخص بحق على اخر عند قاض
فقضى بذلك اي بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية
وتنازع بينهما لم ينفذ قضاؤه فمعنى صيرورته حادثة ان يكون في
حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعي الذي
هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك وما يترتب عليه
وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها وهو المطلوب الاهم منها وعلى
هذا فالمراد بالحكم في قول علمائنا القضا وان اريد بالحكم حكم المسئلة
الذي هو مورد القضا فله ايضا وجه اذ لا بد في الحادثة منه مثلا

الحكم الشرعي في مسئلة الشفعة بثبوتها للجار ولا يصح القضا بذلك
حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان تقع فيه الخصومة والوجه الاول
اوجه وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك ان القضا بعد وقوعه
لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند قاض اخر يرى
صحته فينفذه ويمضيه وهو ظن فاسد اذ يلزم منه ان القضا لا ينفذ
حتى ينفذ فيه ذلك وهو خرق للاجماع الا ان يريد صاحب هذا
الظن بقوله ذلك القضا المختلف فيه فيصح ما ذكره على حد ذلك الا انه
انما ذكره علماؤنا وجهه ما ذكرناه وتمه فقلت فرعا عن المذهب
صورته ادعى عليه بكذا لما انه اقر به له لا يقبلها القاضي ولا تسمع هذه
الدعوى على الصحيح المفتى به فانكره بعض علما الشافعية من حيث الوجه
فعللته بما ذكره مشايخنا من ان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به
على المقر والمفروض ان المدعي علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار
وكان قال الطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه او لزومه الا الاقرار وهذا
كلام باطل ۞ وقد صرح علماؤنا بانه اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره
لا يحل له تناول المقر به فذكر ذلك الشافعي ان مذهبهم سماع هذه الدعوى
قولا واحدا في كلام طويل فراجعت منقول علمائنا فوجدت في المسئلة خلافا
وان الصحيح المفتى به انها لا تسمع كما ذكرت وان الخلاف في المسئلة انما
جا من الخلاف في اصلها وهو ان الاقرار هل هو باق في الشرع على معناه الاخباري
فلا يكون سببا لاشتغال ذمة المقر بما اقر به او هو انشائي معنى فيكون
سببا لذلك فمن جعله سببا شرع هذه الدعوى ومن جعله باقيا على
معناه الاصلي الاخباري لم يجوز سماعها وعليه الجمهور وجميع المتاخرين
وهو الصحيح المعمول به البين الوجه وقد اطنب في تحقيقه المتاخرون
ثم راجعت بعد ذلك من اثق به من علما الشافعية في المسئلة فلم يوجد
الفرع منقولا لهم الا ان كلمة ائمتهم اتفقت على ان الاقرار اخبار
محض ولا قائل عندهم بكونه انشا في المعنى ولا سببا للزوم المقر به على المقر

فقلت

فقلت هذا ينبغي ان تكون هذه الدعوى مردودة عندكم قولا واحدا
من غير خلاف فان الخلاف عندنا انما جا من الخلاف في الاصل المذكور
فاقر لي على ذلك من راجعته ۞ ثم رايت بعد ذلك في كلام الغزي منهم
ما يشهد لذلك ثم ما يفعله بعض الموثقين ويظنه طريقا الى الحكم
ويقره بعض القضاة عليه من قوله في الدعوى كل منهما يدعي الامر جرى
بينه وبين الاخر على ما نص وشرح في هذا المكتوب ولكل منهما بينة تشهد
له بما ادعاه فيقول المتشاهدان نعم او كذا نقول اشهد وانا بما تعلمونه
فيؤدي الشهود شهادتهم عند القاضي عما يحملوه من مضمون ذلك المكتوب
ثم يستوفي القاضي من البينات بتلك الدعوى ما لا بد في الحكم منه ثم
يحكم فليس بشي وليس بتداع فضلا عن ان يوصف بصحة او فساد وكذا
الكلام فيما يترتب عليه مما يسمونه حكما لا وجود له واذا رفعت الحادثة
الى المخالف فله ان يقضي بمذهبه ولا يلتفت الى ذلك الحكم الثابت وقد
اتفق ائمة الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره
في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد في ذلك
من الخصومة الشرعية وان اختلفوا في تفصيل ما وراء ذلك وما تحته
من الجزئيات ولم يقل احد ان حكاية حال المتشاهدين فيما صدر
منهما على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال تداع ولا خصومة ولو صدر
ذلك بلفظ ادعى هذا فيما شرح فيه الحال فكيف بما وقعت الاشارة
اليه على سبيل الاجمال واي النزاع الذي يرفعه القاضي بقضائه
والخصام الذي يقطعه الحاكم بحكمه وهل هذا الا من التهور والاقدام
والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك
اذا حصلت الدعوى المسموعة بحسب الصورة وكان القاضي يعلم
ان باطن الامر في ذلك ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر
بين المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضا المترتب
عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضا بمثل ذلك اذا كان القاضي

م

حرر عليه نسخ

عالمًا بحال هذه الدعوى وامّا اذا لم يعلم عذر ولنفذ قضاؤه وفي عمري
هنا شيء عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان لغاية
القصوى ومن هذا الجنس قول الموثق للمتشاهدين وكلتما في ثبوت
ذلك وطلب الحكم وسؤال الاشهاد كل مسلم فيقولان نعم ثم يحضر
الموثق ورفيقه عند القاضي لاجل الثبوت فينتصبان وكيلين فيشهدان
لهما بالتوكيل ثم تقع الدعوى بين يديهما ويحكم القاضي فهذا التوكيل باطل
على هذا الوجه والشهادة لهما بالتوكيل عند القاضي بناء على ذلك
التحمل باطلة والقاضي ان علم بذلك فقضاؤه باطل وان لم يعلم فقضاؤه
صحيح ومن الناس من يكتفي في تحمل الشهادة بالتوكيل ~~بلفظ التوكيل~~
فقط من غير ذكر وكيل عام او خاص فيقول عند التحمل وكلتما في الثبوت
وطلب الحكم وسؤال الاشهاد مقتصرا على ذلك وهو ابلغ مما قبله ولكن
رآه بعض المتأخرين انه اذا خصص او لا ثم عمم صح بان تقول مثلا
وكلت زيدا وعمروا وكل مسلم وفيه نظر لان الظاهر انه مأخوذ من
مسئلة كتاب القاضي الى القاضي فانهم قالوا لو قال القاضي في كتابه
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يصح فلو عين قاضيا اولا باسمه
ونسبه ثم عمم صح **والفرق** بين مسئلة الكتاب ومسئلة الوكالة
ظاهر اذا الوكالة من العقود الشرعية التي تعتمد تعين المتعاقدين وتشخصهما
لتحقق وجود العقد الشرعي كما في سائر العقود بخلاف الكتاب فانه
ليس بعقد شرعي وانما المقصود منه العمل بمضمونه فيجوز ان يكتب
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين مع انهم لم يجوزوا ذلك ابتدا
بل اعتبروا التقدم التعين والتشخيص في المكتوب اليه حتى ترتفع الجهالة
المطلقة ثم اذا قال المدعي ادعي انه كتب لي مسطورا عليه بكذا فهو بمنزلة
قوله ادعي انه اقر لي بكذا فان لم يعلل بان السبب هو ذلك الاقرار وتلك
الكتابة سمعت دعواه اذا انضم الى ذلك المطالبة كما تقدمت الاشارة
اليه ثم لا يجوز ان يحلفا انه ما كتب له عليه مسطورا او ما اقر له به

قوله

قولا واجبا لان الكتابة حكاية حال الاقرار والصحيح انه ليس بسبب
وقد علمت الحكم في الاسباب الشرعية المتفق على سببيتها وان الصحيح
انه لا يحلف عليها فكيف الحال فيما في سببيته قول مرجوح وكيف
الحال فيما هو حكاية حال ذلك المغني خطا والمفتى به ان القاضي اذا
قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي والجلواز الذي
يقف بين يدي القاضي ويقال له النقيب وصاحب المجلس قال بعض
الظرفاء من المشايخ ينبغي ان يكون سيء الادب ليمنع الناس من اساءة
الادب فقد قيل والشر بالشر يدفع وللقاضي تعزير الخصم وارداعه
بما يليق به في مواضع منها ما تقدم ذكره من اساءة الادب في مجلس
الحكم ومنها تمرد الغريم بامتناعه عن الحضور الى مجلس الحكم لا
لعذر واذا طلب له ان يعاقبه ويستعين في ذلك بصاحب الشرطة
واعوانه وينبغي ان لا يستعين بهم اذا كان الغريم فقيرا لما فيه من
اغرامه المال وهل للمدعي ان يطلب غريمه من السلطان او حكام السياسة
منهم من جوزه ومنهم من منعه والمختار التفصيل وهو ان يطلبه ابتداء
من القاضي فان تعذر اخذ القاضي له بحقه بسبب من الاسباب وهي
في هذا الاوان كثير طلب غريمه من السلطان او نائبه والا فليس له ان
يطلبه منهم ابتدا وهو تفصيل حسن وبه يفتى **ويتفرع** على ذلك
انه اذا طلبه الى حكام السياسة ابتدا فاغرمه الاعوان مقدارا زائدا
على ما يأخذه رسول القاضي في العرف الزم الطالب للمطلوب بتلك الزيادة
وها هنا فروع شتى تختم بها هذا الفصل منها ان المحكم يجوز عزله
قبل ان يحكم بينهما ومنها ان المفتى به ان القاضي لا يقضي بعلمه الا بما
علمه في حال ولايته ومحلها فاذا علم بشيء قبل الولاية او في الولاية في غير
محل الحكم لا يقضي به ومنها ان كتاب القاضي الى القاضي لا يقضى به
العقار الذي في غير ولايته وقيل له ذلك ومنها انهم قالوا قضاء
العدل العالم لا يتعقب بحمل حاله على السداد بخلاف قضاء غيره وينبغي

اي القاضي انما يحوز بنقض الشهادة
لا بالحكم الا ان يحوز الحكم في وجه المدعى
عليه او نائبه [illegible] ان القاضي
صح

ان يعلم ان محل ذلك ما اذا لم تقع فيه خصومة عند قاض اخر اما
اذا تبين وجه فساده بطريقه فللقاضي الثاني نقضه **ومنها**
ابتدا اذا باع بثمن حال ثم قال المشتري رضيت ان اخذه منك في كل جمعة
كذا او في كل شهر او بعد سنة الى غير ذلك لا يكون ذلك تأجيلا **في كتب**
على سؤال **جواب** حاصله قال الموثق اقر ان للباقي قبله له من ثمن بنا كذا
درهما يقوم المقر للمقر له بذلك في كل شهر كذا واخر الاقساط ما بقي
حسبما اتفقا وتراضيا على ذلك ثم اقر كل احد منهما انه لا يستحق على الاخر
شيئا قبل الاجل سوى الدين المذكور على حكمه فاجبت هنا تاجيل لازم
لوجهين **الاول** ان توصيفا لدين بما ذكر من المقر وتصديق
المقر له عليه دليل التأخير فدخل التراضي والاتفاق هو التاجيل
ومتعلق الرضى في الفرع الثاني هو اخذ المال على ذلك الوجه ولا
يلزم منه ان رب الدين اخر عن المديون حتى يثبت التاجيل فافترقا
والثاني ان قوله لا يستحق عليه شيئا سوى الدين المذكور على حكمه
ظاهر جدا في التاجيل لانه لو استحقه على الصفة الاولى كذب العموم
الاستثنائي **ومنها** انه لو ابراه ابرا مطلقا او اقر انه لا يستحق عليه
شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الابرا والاقرار مشغول
الذمة بشيء من متروك اب المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه الا
بعد الاقرار والابرا لم يكن له المطالبة بذلك ويحمل الاقرار والابرا
عمله ولا يعذر المقر في ذلك وقالوا لو وقع عقد الصلح بينهما وتسلم
بدل الصلح وكتب الصك بذلك وبالاقرار بعدم الاستحقاق والابرا
العام ثم ظهر بعد ذلك فساد الصلح بطل الاقرار والابرا المترتب
عليه قالوا والحيلة في عدم بطلانه بفساد الصلح ان يقول المقر
ابراه ابرا مستقلا غير داخل تحت هذا الصلح او اقر انه لا يستحق عليه
شيئا اقرارا غير داخل تحت هذا الصلح والفرق ان الابرا في الفرع
الثاني مستند الى عقد ظاهر الصحة فيبطل ببطلانه بخلاف الاول

فمنها

فمنها ان الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والعتاق
والوصية بالمال والمحاباة في عقود العوض في مرض الموت الا باجازة
الدائنين وكذا يمنع من انتقال الملك الى الورثة فيمتنع تصرفهم الا باجازتهم
والوارث اذا قال تركت حقي من التركة لا يبطل حقه والغريم لو اذا
قال قبل القسمة تركت حقي يبطل حقه وكذا اذا قال المرتهن تركت
حقي من احتباس الرهن يبطل حقه والفرق ان الملك لا يبطل بالترك
والحقوق التي ليست بملك تبطل بالترك وعلى هذا فالترك في الشفعة
والمشرب ونحو ذلك مسقط للحق واذا اسقط الحق في الشفعة بالامر
العدمي كترك الاشهاد مع القدرة مع السكوت فلان يبطل بصريح
اللفظ اولى قضى دين غيره بغير امره خرج المال من ملك القاضي الى
ملك الدائن ولا يدخل في ملك المديون فاذا زال السبب رجع المال
الى ملك من دفعه لا الى من دفع عنه **مسالة** اشترى بثمن في الذمة
فقضى الثمن عنه متبرع ثم تقايلا رجع الثمن الى ملك من قضاه متبرعا
فلو قضاه بامر المديون ثم زال السبب رجع الى ملك الامر لانه والحالة
ما ذكر خرج من ملك الدافع وقت الدفع الى ملك الامر ثم الى ملك
الدائن وكان المامور نائبا عن الامر في الدفع مستحقا عليه بدل المال
المدفوع اذا وهب الدين من الكفيل سقط عنهما ولو ابراه لم يسقط عن
الاصيل وكذا لو مات فورثه احدهما وفي هبة الدين من الكفيل
نظر لانهم منعوا هبة الدين من غير من هو عليه وقالوا في الكفالة انها
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين **والجواب** ان اتحاد الذمتين
في المطالبة بالدين عند من ان الدين في ذمة الكفيل بناء على انهما واحد
مع فوات المانع في هبته من الاجنبي كيف وقد قال البعض ان الضم في
الدين لو ابرا الدائن الاصيل فرد الابرا صح الرد والدائن بعد ذلك
المطالبة وهل يصح الرد في حق الكفيل اختلفوا فيه ومات المديون
بعد الابرا قبل الرد او القبول فموت **جارية** في يد رجل ادعاها

حرة الاصل وانكرت اقرارها بالرق وقد قال السيد يدعي رقها واقرارها
له بها القول لها ويقضي بحريتها ۝ اقر ان لفلان ابن فلان الفلاني قبله
كذا فجاء من له هذا الاسم والنسب وادعى المال فقال المقر اردت به
غيره ممن هذا اسمه ونسبه صدق قضاء بخلاف ما اذا ادعى عليه
وجاء بكتاب القاضي فيه اسمه ونسبه فقال لست بصاحب الاسم
والنسب وفي الناس من اسمه ونسبه كذلك غيري بحيث لا يكون القول
له ويقال له اقم البينة بذلك والا الزمناك المال اذا جاءت الفرقة
من قبلها عاد المهر الى الزوج ملك اذا كانت الفرقة قبل الدخول
وكذا لو تبرع به متبرع عاد كل المهر الى ذلك المتبرع ۝ ولو طلقها قبل
الدخول عاد نصف المهر الى المتبرع لا الى الزوج ۝ الدار المستاجرة
اذا انهدمت فاعيدت لا تنفسخ الاجارة وبتسليمها المستاجر ثانيا
ولا خيار له ويسقط من الاجرة بحسب ما فات من الانتفاع في المدة ۝
والسفينة اذا انقضت وصارت الواحا في مدة الاجارة ثم اعيدت
لا يجبر المستاجر على التسليم ۝ والفرق بقاء الاسم في الدار دون السفينة
اذا اكترى جمالا الى مكة ثم اشترى لنفسه جمالا ثم بدا له ان يذهب
على بغل فليس ذلك بعذر ۝ السلطان اذا جعل مملوكه اميرا على بلد
وجعل له ان يقلد القضاء فولى قاضيا صح ولو قضى ذلك الامير
لم يصح قضاؤه ۝ وهذا ما اوردنا بيانه من احوال الاقضية الحكمية
واما ما اوردناه من الفروع في هذا الفصل فانما هو على سبيل ۝
الاستطراد تكثيرا للسواد ۝ والداعي الى ذلك فضل البياض ۝ والله اعلم

والحمد لله وحده ۝ تم الكتاب المسمى بالفوايد الفقهيه
في اطراف القضايا الحكمية ۝ والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد ۝ وعلى اله
وصحبه وسلم تسليما
كثيرا

فهو عذر تفسخ الاجارة ولو اكترى له
صح

عاد كل المهر الى ملك الزوج
صح

في ... الطحاوي فالجواب ان يقال المضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو اللفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية وانت خبير بانه لا مانع من حمل كلام الشيخ المص بهذا الوجه التعليل الاول على هذا المعنى وانه ليس فيما ذكره ايضا ما يدفع الاثر علا وجه لرده ذلك ثم قبول هذا ويمكن ان يدفع بان الرد كان على من شرح كلام الشيخ المص بهذا الوجه على ما فهم القائل من كلامه من التقييد والقصر على ما يدل عليه قوله فكان الانعقاد مقتصرا عليه وقوله لم يقل بالجواز به والقبول بالنية الى شرح كلام الطحاوي والظاهر انه ليس في كلامه ما يدل على قصر انعقاد البيع على لفظ الماضي فتامل

تمت الرسالة الشريفة بعون الله تعالى الملك الوهاب

البيع في اللغة مبادلة الشيء بالشيء على وجه التمليك والشرى تبدل الشيء بالشيء على وجه التملك وهذا اولى مما قيل هو في اللغة تمليك الشيء بالشيء لانه لا يصدق على ما لا يصلح التمليك فيه كجلد الميتة فانه وان كان ملكا لصاحبه وباقيا على ملكه لكن لا يصلح التمليك وكالمباحات التي لم يكن ملكا للانسان ولعدم الفائدة في التعميم اذ التمليك مانع لعمومه ومما قيل تمليك المال بالمال لعدم صدقه على ما ذكر مما لا يصلح التمليك ومما لا مالية فيه والمعتبر في معناه اللغوي العموم وفي الشرع هو عبارة عن مبادلة المال بالمال على وجه التمليك والشرى تبدل الملك بالملك على وجه التملك وهما من الاضداد لغة وشرعا كساير الاضداد لا بطريق اطلاق العام على الخاص ان المبادلة المذكورة لا يحتمل ان يصدق على الشرآء لان الباء لا تدخل الا على البدل والثمن لا على المبيع صرح في مواضع كثيرة فلا يرد من الشيء الاول والمال الاول الثمن ولا يصدق عليه ايضا على تقدير ان يكون المراد منها المبيع على معنى ان المشتري يبادل المبيع بالثمن وان كان الثمن من جانبه لان معنى المبادلة الاعطاء بالبدل لا الاخذ به على ما صرح فاطلاق مبادلة المال بالمال على وجه التمليك على الشرآء وتبدل المال بالمال على وجه التملك على البيع بطريق التضاد لا باطلاق العام على الخاص ثم التحقيق ان للبيع المتحقق في الخارج بين البايع والمشتري ركنا خارجيا وركنا ذهنيا اما الخارجي فهو قول احدهما بعت وقول الآخر اشتريت فان تحقق البيع يتوقف على قولهما بعت واشتريت واما الركن الذهني وهو مبادلة المال بالمال على وجه التمليك فيصدق مفهومه على البيع المتحقق بالايجاب والقبول باعتبار عنوان البيع وعلى الشرآء المتحقق به باعتبار عنوان الشرآء ومفهوم لفظ البيع هو مبادلة المال بالمال كان العقد هو لفظ الايجاب والقبول الذي يكون بصيغة الماضي فان العقود كلها من البيع وغيره

حدوث حرف منها حال قيام حرف آخر والفسخ انما يرد على الحكم دون العقد كما صرح في التلويح في
مباحث العلل وقال في التوضيح في فصل النهي في بيان الحسيات والشرعيات المراد بالحسيات
ما لها وجود حسي فقط وبالشرعيات ما لها وجود شرعي مع الوجود الحسي كالبيع فان الشرع
يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي
يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى اي مجموع الايجاب والقبول والمعنى الحاصل من ارتباطهما
هو البيع واثر ذلك المعنى هو الحكم والله اعلم
بحقيقة الحال واليه المرجع والمآل

تمت الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع المبين • وعظم قدر من تفقه في الدين • والصلوة
والسلام على من ايده بالكتاب المبين • سيدنا محمد واله واصحابه اجمعين • اما بعد فان
ملوك هذه المملكة خلد الله ايام دولة خلفهم • وافاض سجال الرحمة والغفران على سلفهم •
كما فاقوا على ملوك ساير الممالك • باسقاط فرض الجهاد عنهم بمباشرتهم المعارك • فاق
ايضا هذه المملكة على سايرها لكونها موضع الجهاد • مع الكفار الفجار وذوي الشقاق والفساد •
ولذلك كثرت فيها السبايا والارقاء • فكثرت بالضرورة المحررون والعتقاء • فكثرت فيهم
قضية الولاء وشاعت وانتشرت قضيته وذاعت بخلاف ساير الممالك والديار • حيث لم
يشتهر فيها مثل هذا الاشتهار • ولذا لم يبسط القول في مباحثه علماؤها في كتبهم المشهورة •
ولم يقع فيها كساير المباحث مفصلة منشورة لا سيما بحث من تولد من حرة الاصل والعتيق •
فانه لكثرة وقوعه كان حريا بالتعرض له والتحقيق • ومع ذلك لم يتعرضوا لحكمه نفيا واثباتا الا
قليلا • ولذا ضل ابناء الزمان فيه منهجا وسبيلا • حيث جعلوا جانب الاب مطمح النظر • ولم يروا
ما في ترك جانب الام من الضرر • واكتفوا في ثبوت العتق على الشهادة بالاشتهار والسماع •
ولم يقفوا على ما في ذلك من مخالفة الجمهور بل الاجماع • ولكن من قصد عموم النفع من العلماء
العظام • تعرضوا لما هو المقصد الاصلي والمرام • فمنهم من عبر عنه بعبارة دالة قطعا عليه
ومنهم من اداه بما هو ظاهر فيه يجب رده اليه ومنهم من ذكره بما هو في خلافه ظاهر لكن
يجب صرفه عنه لما اوجب من دليل باهر • ومن الناس من اخطأ وخبط حيث خلط الصواب
بالخطاء والغلط • فيجب التنبيه على فساد كلامه واظهار مخالفته للرواية والدراية ولاجرم حررت
رسالة في هذا الباب • مستظهرا بالملك الملهم للصواب • ورتبتها وهذبتها على حسن ترتيب ولطف

تهذيب

تهذيب حيث اشتملت على مقدمة ومقصد وفصل وترتيب • اما المقدمة • ففي امور يتوقف
عليها المباحث الآتية منها ان حر الاصل في اصطلاح الفقهاء يستعمل في معنيين احدهما
من لم يجر عليه بنفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق
او ممن في اصله رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا ومنها ان الولاء كما صرح به
صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما
في العتق وزوال الرق بثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام كما تقرر ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق
الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء ومنها ان اللفظ
اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولغيره لا سيما في الروايات ومنها
ان المطلق يحمل على المقيد في الروايات • ولهذا ترى مطلقات المتون كالكنز وغيره يقيدها
الشراح وان كان الشارح هو المص كما في الكافي وغيره • اما المقصد • ففي نقل روايات يعول
عليها وايراد مباحث يتعلق بها منها ما ذكره الشيخ علاء الدين ابو بكر الكاشاني في البدايع وهو
كتاب ينقل عنه الفضلاء المحققون كالامام مفتي مصر والشام ابي عبد الله السروجي حيث
قال في شرحه للهداية ذكر صاحب المحيط ان النية سنة في الطهارة كذا في البدايع والتحفة و
القنية ووافقهم على ذلك صاحب الهداية حيث قال من شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون
الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فان كانت الام معتقة والاب
معتقا فالولد يتبع الاب في الولاء فيكون ولاؤه لموالي الاب لا لموالي الام لان الولاء كالنسب
والاصل في النسب هو الاب • اقول تحقيقه اراد بحرة الاصل الحرة الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة
قوله ولا ولاء لاحد على امه قد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك بالواسطة لا يكون
الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه
ولاء فان قيل هذا يقتضي ان لا يثبت عليه الولاء الا من قبل الام حتى لو كان في الجانبين رق وجب
ان يكون الولاء لقوم الام دون الاب وقد صرح بخلافه حيث قال فالولد يتبع الاب في الولاء قلنا
مقتضى كون الولد تابعا للام في الرق والحرية ان يكون كذلك لكن لما ثبت في كل من الطرفين
ضعف بانتفاء شرف الحرية اعتبر حديث الولاء لحمة كلحمة النسب فترجح جانب الاب فالحاصل ان في
هذا الباب يثبت اصلان يجب العمل بكل منهما بقدر الامكان احدهما ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية والثاني الولاء لحمة كلحمة النسب فان لم يكن في جانب الام رق يتبعها الولد فلا يثبت

وزوال الملك

عليه الولاء لانه من اثار الرق وان كان في الجانبين رق يعتبر قوة النسب يعتبر الولاء في جانب
الاب وهذا ما قال في الهداية ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا
والترجيح لجانبه لشبهة بالنسب او لان النصرة به اكثر حتى لو كان نسب الاب ضعيفا بان يكون
عجميا حر الاصل والام معتقة كان الولاء لقوم الام عند ابي ح و محمد رح كما ذكر ايضا في الهداية
وغيره ومنها ما ذكر الشيخ رشيد الدين البابوري في شرح قول التكملة وان اختصم موالي
الاب وموالي الام في ولائه فقضاؤه لموالي الام قضاء بالعجز حيث قال اراد بهذا ان يكون
الام مولاة لانها لو كانت حرة الاصل لما يثبت على الولد ولاء ومهما كان احد الابوين حر الاصل
لا يكون على الولد المولود بينهما ولاء لان الام اذا كانت حرة الاصل فالولد في الحرية يتبعها
والاب اذا كان حر الاصل فالولد يتبعه في النسب والولاء لحمة كلحمة النسب والمراد بقولنا حر
الاصل ان يكون عربيا لان العرب لم يجر عليه رق اقول انما يقول والمراد بقولنا حر الاصل الخ
لانه لما اطلق القول بان الاب اذا كان حر الاصل فالولد يتبعه في النسب ورد عليه انه يقتضي
ان يكون الولد تابعا للاب عجمي حر الاصل ولا يكون عليه ولاء لقوم الام اذا كانت معتقة وهو
خلاف ما صرح به في الهداية وغيره فاراد دفعه بان المراد بكون الاب حر الاصل ان يكون عربيا
قوي النسب لان العرب لم يجر عليه رق ليضعف نسبه اذ ليس عليهم الا السيف او الاسلام
فان قيل لم يعتبر العربية في جانب الام قلنا لان المقصود من اعتبارها تقوية النسب ولا نسب
في جانب الام يعتد به ليراد تقويته لا يقال قوله اراد بهذا ان يكون الام مولاة مخالف
لكلام صاحب الهداية حيث قال في تقرير اصل هذه المسئلة قبيل قوله وان اختصم موالي
الام وموالي الاب الخ وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا ووفاء بمكاتبته الخ فان
كون الام مولاة مخالف لكونها حرة لانا نقول لا نخالفه لان المولاة اما معتقة واما مولودة
من معتقة وعلى التقديرين يصدق عليها الحرة وان لم يصدق الحرة الاصلية بالمعنى الثاني
المذكور في المقدمة ومنها ما قال الامام شمس الائمة السرخسي في وجيز المحيط ان كانت الام حرة
والاب معتقا فلا ولاء على الولد اقول لم يرد بالحرة الحرة مطلقا لان هذا الحكم لا يستقيم الا
في بعض افراده وهو الحرة الاصلية بالمعنى الثاني لا الحرة الاصلية بالمعنى الاول لان الام يصح الحكم
بعدم الولاء على الولد لما عرفت ان الولاء ح يكون لقوم الاب بل اراد الحرة الاصلية بالمعنى
الثاني لما سبق من العبارتين القطعيتين في هذا المعنى وقد عرفت ان ما هو ظني في معنى مطلق
يجب رده الى ما هو قطعي فيه ومقيد ومنها ما ذكر الشيخ ابو محمد مسعود بن حسن في مختصره المشهور
بالمسعودي حيث قال من كان حر الام لا ولاء عليه لاحد فله ان يوالي من شاء اقول هذا ايضا فيما

فيما ذكرناه مطلق فيجب رده الى ما هو قطعي فيه ومقيد على ما سبق • واما الفصل • فتحقيق ارادة
ما يروى ويرى في اللفظ مخالفا لما مر من الحكم الباهر وبيان عدم المخالفة في الحقيقة بالتنبيه
على ما سبق من الدقيقة منه ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية
او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان
الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا ان كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام
لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فلا يثبت الولاء اقول المتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت
حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية
هنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول المذكور في المقدمة بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية
وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق
من الحكم فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد ولد من
معتقه او ممن ولدت من معتقه وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل
تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب
اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رح واما حر الاصل وحرة الاصل في قوله ان
كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا ان كانت الام حرة الاصل في قوله وان
كان الاب حر الاصل فعلى وجهين فمحمول على المعنى الثاني المذكور في المقدمة فكانه رحمه الله
اراد البيان للاصطلاح وقصد التنبيه على التوفيق بين الروايات والاصطلاح ومنه ما قال
في التاتارخانية ولو شهدا ان اب المدعي هذا اعتق اب الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق
وترك ابنه هذا وهو المدعي ثم مات المعتق وترك ابنه وهو الميت وهو ولد من امرأة حرة
فقضى بالميراث للمدعي اقول مراده ايضا بامرأة حرة الحرة الاصلية بالمعنى الاول فلا يخالف لما
سبق من الحكم • واما التذنيب • ففي نقل ما ذكر في بعض كتب كتب على ظهر شرح الجامع
الصغير للعتابي وايراد ما يرد عليه فانه قيل فيه ولو كان ابويه عربيان فلا ولاء على الولد لاحد
لان العرب حر الاصل لانه لا استرقاق عليهم وكذا اذا كانا نبطيين حرين من الاصل وكذلك
اذا كان الاب عربيا او نبطيا وهو حر الاصل والام معتقة لا ولاء على الولد لانه يتبع الاب
وان كانت الام عربية والاب معتق او نبطي اسلم ووالى رجلا او كانا معتقين والولد مولى
لموالي الاب لان الولد يتبع الاب في الولاء كما في النسب انما الخلاف فيما اذا كانت الام معتقة
والاب مولى الموالاة اقول فيه بحث اما اولا فلان ضم النبطي الى العربي في قوله وكذلك
اذا كان الاب عربيا او نبطيا وهو حر الاصل والام معتقة لا ولاء على الولد غير صحيح لوجهين

الظاهر ان يكون الام حرة الاصل [illegible]
ان [illegible] الاب حر الاصل [illegible]

الاول انه مخالف للرواية حيث قال في المبسوط وغيره اذا كانت الام معتقة انسان والاب حر
مسلم نبطي لم يعتقه احد فالولد مولى لموالي الام في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك ان كان
الاب والى رجلا وعند ابي يوسف في الفصلين لا يكون مولى لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم
ابيه واما الثاني انه مخالف للهداية لما عرفت ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وان الولاء مبني
على زوال الملك فالام اذا كانت معتقة كان الولد تابعا لها في زوال الملك وزواله بالواسطة
لا يكون الا من قبل امه فلا يكون الولاء الا له واما ثانيا فلان قوله وان كان الام عربية والاب
معتق فالولد مولى لموالي الاب باطل لانه مخالف للرواية والدراية اما الاول فلما عرفت من الرواية
الصحيحة ان الام اذا كانت حرة الاصل لا سيما اذا كانت عربية لا يكون على ولدها ولاء لاحد
واما الثاني فلما عرفت مرارا ان الولد يتبع الام في الحرية وان الولاء مبني على زوال الملك ومملوكيته
لا تسري الى الابن فاذا كانت الام حرة اصلية لا سيما اذا كانت عربية كيف يثبت على الولد
ولاء ولكونه مخالفا للدراية يعلم انه لا اختلاف رواية ههنا ليكون ما ذكر فيه محمولا عليه
فتدبر وتفهم واما ثالثا فلان قوله لان الولد يتبع الاب في الولاء باطل لانه ليس على اطلاقه بل اذا
كانت الام ايضا معتقة ليتحقق الضعف في الجانبين ويترجح جانب الاب لكون النسب
كما صرح به في الهداية واما رابعا فلان الحصر المستفاد من قوله انما الخلاف فيما اذا كانت الام معتقة
والاب مولى الموالاة مخالف لما نقلنا من المبسوط من كون خلاف ابي يوسف في الفصلين
ولبعض شروح الجامع الكبير حيث ذكر فيه لو كان الرجل نبطيا فتزوج بمولاة لقوم وللرجل ولاء
موالاة او لم يكن له ولاء موالاة فالولد تابع للام في ولاء العتاقة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يكون تبعا للاب كما نقلنا في الوافي وللكافي ولشروح الهداية وللزاد ولشرح الاقطع
ايضا حيث فيها بالخلاف في الفصلين ولم يوجد هذا الحصر فيها ولا في غيرها سوى هذا الكتاب
ولا يخفى على خبير منصف وبالسداد والاستقامة متصف ان كلاما يكون في نفسه مخالفا للرواية
والدراية ومحفوفا بكلامين مخالفين للدراية الصحيحة والرواية الصريحة كيف يصلح للاستدلال
والاستشهاد وانى يتأتى به الاعتقاد والاستمداد فتقرر تلخص من جميع ما ذكرنا ان الابوين اذا
كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء
لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت
عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب اذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى
فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون لقوم
الام وان كان غير عربي فعند ابي ح ومحمد يكون لقوم الام ولاء خلافا لابي يوسف هذا ما تيسر لي

في هذا المحل من التدقيق الجلي مستظهرا انه ذلك بالملك الوهاب الهادي ضعفاء عباده الى
سبيل الصواب وقد اتفق الفراغ عن نظمها في سلك التحرير وتصويرها على احسن التقرير
بالطف التقرير هذه الرسالة لمولانا خسرو تغمده الله عليه

نعمة واسعة عم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون والهادي من الهداية

الحمد لوليه والصلوة على محمد نبيه وبعد فالفاضل الرسالة الولائية على مقدمة ومقصد وفصل
ومقصد وفصل وترتيب فقال اما المقدمة ففي بيان امور يتوقف عليه المباحث الآتية منها
ان حر الاصل في اصطلاح الفقهاء يستعمل في معنيين احدهما من لم يجر عليه الرق بل تولد من
معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصله رقيق والثاني من لا يكون
في اصله رقيق اصلا يقال وفي جعل المعنى الاول لحر الاصل في عرف الفقهاء نوع غرابة وتجديد
اصطلاح لانه معتق الاصل في اصطلاحهم او الحر العارضي لئلا يلزم الاشتباه في الاستعمال
لاختلاف احكامهما في بعض المواضع ويشهد عليه اصطلاحهم على انه لا يشترط الدعوى
في الحرية الاصلية ويشترط في العارضي ولئن صح اطلاق حر الاصل عليه فمن حكم اللغة لا من حكم الاصطلاح
لكون المعتق حرا بالعتق وفرعه احرارا بهذا المعنى ولهذا لو اطلق حر الاصل واريد به هذا المعنى
يراد بمعاونة القرينة كما يشهد له مظان استعماله المستتبعة ولا ينصرف اليه اطلاقا ومنها ما قال
ان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك والفرع بثبوته وثبوته على الولد
من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون
زواله عن الولد الا من قبيل معتق الام فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء
يرد عليه من وجوه اما اولا فلان كون زوال الملك مبنى الولاء ليس مما صرح به صاحب الهداية
بل هو المفهوم مما صرح به ضمنا لانه قال وسببه العتق على ملكه والعتق عبارة عن اثبات القوة
الشرعية وازالة الضعف الشرعي سبب الرق واما ثانيا فلان ما تمسك به ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ليس بكلي لانه يجوز ان يكون الولد حر الاصل ويكون الام رقيقا بان استولد
جارية فالولد حر وان لم يكن الام حرة وكذلك لو قالت امرأة لرجل تزوجني فاني حرة فتزوجها
واستولدها ثم ظهر انها كانت امة الغير فان الام رقيق والولد حر وكذلك قد يكون الولد حرا من زوجين
رقيقين كما هو المشهور فلما جاز ان لا يكون هذه الصورة المذكورة مندرجة تحت الاصل المتمسك به
جاز ان يكون الصورة المتنازعة خارجة عنه فلا بد من بيان الاندراج بالخصوص في الحكم المخصوص في جميع الفتاوى
لرجل امة تزوجت من عبد آخر فالاولاد لمولى الام يفهم منه ان فيه روايتين واما ثالثا فانه يلزم

من قوله ولا يسرى ملك الاب الى الولد ان لا يثبت الولاء للمعتق على الولد المولود من
معتقه بعد العتق لعدم سراية الملك كونه زايلا ولا يعقل سراية الزايل بل السراية لحكمه
وهو احق الولاء المسبب بعتق الاب فظهر ان السراية في محل النزاع والمتفق عليه حكم السبب
لان السبب باق في محله والسراية لحكمه يدل عليه قول صاحب المحيط ان الولاء نفسه لا يورث بل
هو للمعتق على حاله فيكون استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم تخلفه
اليه اقرب عصبته كما يخلف في ماله فبقى حديث سراية الملك بمراحل واعلم ان من له درجة في مدارج
الاحكام الشرعية يجد هذا الاصل في مواضع منها ان النبوة عبارة عن التولد من نطفة الاب
وسبب لثبوت النسب منه والتولد من نطفة الاب لا يسرى الى ابن الابن بل السارى حكمه وهو
ثبوت النسب فان ابن الابن ثابت النسب من الجد وتولده من نطفة ابيه لا من نطفة جده
وعلى هذا فليستخرج النظاير فان قلت لابد لسراية حكم الولاء من قابلية المحل له والحر الاصل
لا يقبل الولاء فكيف يسرى اليه قلت للقابلية كون الولد جزءا من مولى العتاقة لان
علة الاتصال كما في النافلة فان سبب ثبوت الجد في النافلة كون النافلة جزءا لجزئه والولاء
كالنسب في الشرع فلا يبعد ان يسرى حكم الولاء من المعتق الى ولده لثبوت نسبه منه وكون
الولاء في حكم النسب شرعا فيسرى كسرايته وتحريره ان النسب للاب وولاء قومه بالقوة
ثابت في حال كون الاب رقيقا والام حرة لكنهما لا يظهران لوجود المانع وهو رقبة الاب لكون
الرقيق معدوما حكما وبتبعية الولد للام في الصورة نسبا لقوة النسب في الام بالنسبة الى الرقيق
وما اوقع الناظرين في المغلطة الاتحاد الصورة فحمل عليها صورة كون الابوين حرين عارضية و
اصلية فاما النسب ثابت في جانب الاب واجنبي في جانب الام على عكس ما اعتبر الشرع والحال
الحاسم مادة هذه الاشتباه هو انه اذا كان للمعتق عصبة نسبية كابيه الذي هو للولد المعتق
جد صحيح واخيه الذي هو للولد عم والابن الاخير المعتق الذي هو للولد اخ منهم كما يرثون
الولد كذلك عصبة النسبية يرث اذا لم يوجد النسبية لان الولاء كالنسب شرعا فاعتبر هذا الاصل
المذكور باصل جر الولاء فان جر الولاء ليس معناه انقلاع الولاء من جانب وانتقاله الى جانب
آخر لاستحالة نقل الانتقال كما لا يخفى بل معناه خروج ما في القوة الى الفعل بازالة المانع من الاب
وهو الرق فظهر ان ثبوت الولاء كان بسبب ظهور النسب لثابت اولا فاذا ثبت الولاء بعد
ظهوره يفيد ضعفه فكيف يحرم قوم المعتق عن ولاء ولده الثابت النسب بدون ضعف سابق
وترجح عليه نسب الام الذي هو في غاية الضعف وتوضيحه بعبارة اخرى ان نسب الولد المولود
بين رقيق وحرة ثابت منهما لكنه في جانب الاب في غاية الضعف لكون الرقيق بمنزلة العدم

ولا يظهر اثره لضعفه واذا اعتق الاب يكون نسبه قويا ولا يعتبر نسب الام حينئذ لكونه في غاية
الضعف فاما قول صاحب الهداية وغيره ان الولاء مبنى على زوال الملك فيعم لكن في نفس المعتق
لا في اولاده بل مبنى الولاء في اولاده النسب والتمام ايضا فان قوله فاذا لم يكن في جانب الام
رق لا يتصور على الولد ولا يخالف ما ذكر في شرح الهداية وغيره فانهم قالوا واجمعوا على انهما ان
كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولى الموالاة او كان الاب عربيا والام معتقة كان
الولد تبعا للاب وجه الاستخراج منه ان من شرط مولى الموالاة ان لا يكون فيه ولاء العتاقة فيعني
القسم الثالث ان يكون الام حرة اصلية وكذا لا يخالف صريح ما نقل من بعض شروح جامع الصغير
وهو انه قال اذا كان الابوان عربيين لا ولاء لاحد لان الاب حر الاصل وان كانت الام عربية
والاب معتقا فالولد مولى لموالى الاب لان الولد يتبع الاب في الولاء كما في النسب فتبين من
جملة ما ذكر ان سبب استحقاق ارث المعتق على ولد المعتق بثبوت نسب الولد من المعتق
لا سراية الملك الرق اليه وسبب استحقاق مولى المعتق وعصبته ارث ولد المعتق ثبوت
نسب الولد من معتقه فظهر ان اعتبار الرقبة في ولاء العتاقة الى وجود الرق في اصل النسب وان
بعد ولهذا لو كان اب الولد حيا معتقا يرث من ولده وان كانت امه حرة فارث الاب
لنسب وارث معتق الاب لولائه لقوله عم الولاء لمن اعتق وليت علمي ما الذي قطع هذا الولاء
المنصوص وما الذي دعى الى صرف الروايات الموافقة لهذا النص عنه واتباع الموافقة على المخالفة
ولم يعكس الامر مع ان الاصل عرض الفروع على الاصول عند المخالفة وقبول الموافق ورد المخالف
واما قوله منها ما قال ان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى يجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره
فمسلم انه اصل يصلح ان يكون اساسا للبناء لكن القطعيات انما هي الفاظ الروايات الموافقة
للنصوص الواردة في هذا الباب وهي قوله عم الولاء لمن اعتق وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب
وقوله مولى القوم منهم والظواهر المحتملة لمعنى يوافق معنى النص ولغيره الفاظ الروايات المخالفة
بمعنى النص ظاهرا اما اولا فلان لفظ البدايع وهو قوله لا ولاء لاحد فانه وان كان من الفاظ العموم
والعموم هنا متحقق باعتبارين احدهما انه لا ولاء لاحد من الناس لا من جانب الاب ولا من جانب الام
وثانيهما انه لا ولاء لاحد من جانب الام ولما لزم الحمل من الحذر على المعنى الاول وهو لزوم مخالفة
عموم النص وجب ان يحمل على المعنى الثاني لئلا يلزم انسلاخ عمومه بغير نص يصلح للنسخ والظاهر ان
مراد صاحب البدايع المعنى الثاني لان الولاء عصوبة والعصوبة لا يستحق لقرابة الام كذا في الكفاية
ويدل على ان مراده هذا المحمل انه قال ولا ولاء لاحد على امه ولا ولاء لولدها ويؤيد قول صاحب
المنبه اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل فلا ولاء لقوم الاب وكذا

ان كانت الام حرة الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام اذا تحقق هذا فينبغي ان يحمل عليه اطلاقات
غيرها كما ارشد اليه الفاضل في آخر المقدمة فنقول وبالله التوفيق ان توريث جانب الاب في محل النزاع
مفهوم من قوله عم الولاء لمن اعتق لان فيه من اعتق ومن قوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب
قال في النهاية في شرح الهداية معناه ان انتشار الولاء في الاصول والفروع شبه انتشار
النسب واختلاطه حتى يصير كالشيء الواحد من شدة المخالطة كالثوب المنسوج من السداء
واللحمة واما قوله ان الولد يتبع الام في الرق والحرية فنعم ولكن المفهوم منه ان يكون في
احد الجانبين رقيق البتة وفي الجانب الآخر حر او رقيق وما نحن فيه ليس من احد الجانبين
رق بل كان وزال وعاد قوة الاصلية خصوصا على ما اصطلحه الفاضل من ان معتق الاصل
حر الاصل في اصطلاح الفقهاء فالحاصل ان من الروايات المنقولة من المشايخ في حادثة
لابد ان تعرض على الاصول والنصوص الواردة في تلك الحادثة فتقبل الموافقة لها وترد المخالفة
والروايات المنقولة منهم مطلقا او مقيدا في توريث جانب الاب في محل النزاع موافقة للنصوص
الواردة في حادثة الولاء مندرجة تحتها والاخراج يمنع الحجر وهو يمنع العمل والقول بعموم
النص وكلاهما خلاف المعهود في الشرع فينبغي ان يرتكب التكلفات الدقيقة ان ارتكبت في ايجاد
حمل المخالفة على الموافقة ان امكنت والا فردت والنصوص الواردة في الباب قد ذكرناها واما
قوله الولد يتبع الام في الرق والحرية فليس من الاخبار الوارد في بيان حكم الولاء بل هو وارد
لبيان حال الارقاء والاحرار في الرقبة والحرية وان استنبطت منه احكام آخر لكن فرق بين
ما سبق له الكلام قصدا وبين ما تستخرج منه رأسا اما الروايات المنقولة من المشايخ في الكتب المشهورة
بالكتب الحنفية المتداولة تداولا لا يستدل به الى حسن ظنهم لها وقبولهم بها فمطلقة ومقيدة اما
مطلقاتهم فمنها ما ذكر في الفتاوى القاعدية مردى وفات يافت مادرش ماند وپسر آزاد كننده پدرش
فالثلث للام والباقي للعصبة لان معتق ابيه كمعتقه ويعلم من تعليل القاعدي حال اطلاقات باقي
الكتب ومنها ما ذكر في وجيز صاحب الوسيط وان مات المعتق عن صاحب فرض ومعتق فلصاحب
الفرض فرضه والباقي للمعتق وفيه ايضا والولاء لعصبة المعتق لا لصاحب الفرض ومن بقي في
محل النزاع صاحب فرض ومعتق لان معتق الاب كمعتق الولد كما ذكر في القاعدية ومنها ما ذكر
في الخلاصة كل مملوك عتق على مالكه فولاؤه له ومنها ما وقع في مجمع الفتاوى الولد يتبع الاب في
الولاء كما في النسب واما مقيداتهم فمنها ما قال صاحب المنية الولد وان علق حر الاصل ان كانت امه
حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه الولاء اما الولاء لقوم الاب ولقوم الام وان كان
حر الاصل لا ولاء لقوم الاب كذا ان كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام ومنها ما قال في فتاوى

التاتارخانية نقلا من الطحاوي ولو شهدا ان اب المدعي هذا اعتق اب الميت هذا وهو يملكه
ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو المدعي ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو الميت وهو ولد من
امرأة حرة قضي بالميراث للمدعي ومنها ما ذكر في شرح الجامع الصغير للعتابي وان كانت الام عربية
والاب معتقا فالولد مولى لموالي الاب لان الولد يتبع في الولاء كما في النسب كما في الخلاصة ومنها
ما ذكر في شرح الهداية او كان الاب معتقا والام مولى الموالاة كان الولد تبعا للاب واما ما نقله
الفاضل من الروايات المخالفة بحسب الظاهر فمنها ما ذكره الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح
قول صاحب التكملة وان اختصم موالي الاب وموالي الام في ولائه الحديث قال الشارح اراد
بهذا ان يكون الام مولاة لانه لو كانت حرة الاصل لما ثبت على الولد المولود منها ولاء لان
الام اذا كانت حرة الاصل فالولد في الحرية يتبعها والاب اذا كان حر الاصل تبعه في النسب
والولاء لحمة كلحمة النسب والمراد بقولنا حر الاصل ان يكون عربيا لان العرب لا يجري عليه رق
اقول يمكن ان يراد بالولاء في قول النيسابوري الولاء المذكور في قول صاحب التكملة وهو الولاء
المقضي به لموالي الام اي لو كانت حرة الاصل لما ثبت على الولد ولاء لموالي الام بل هو
اقرب لكونه شرحا له وكيف واذا لم يحمل عليه يكون مخالفا لما جعله صاحب الهداية صورة اتفاق
بقوله كالولد المولود بين واحد من الموالي وبين العربية لانه جعل الولاء فيها لقوم الاب مع
ان الام حرة اصلية بالمعنى الثاني في المقدمة ثم العجب كل العجب ان صاحب الهداية يجعل المولود بين
واحد من الموالي وبين العربية تابعا لقوم الاب ولم يجعل نحو الولد المولود بين واحد من الموالي
وبين العجمية تابعا لقوم الاب كما هو محل النزاع لان غير العرب عجم بقي الكلام في ان الاصل
ان المعرف اذا اعيد بالمنكر كان الثاني غير الاول قلت ان هذه القاعدة غير تام كما حقق في موضع
ويرشدك الى هذا المحل التجنب عن ارتكاب التكلفات في الايرادات والاجوبة التي يرى فيها ما يرى
رواية منية الفتاوى وهي قوله اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ان كان الاب حر الاصل
لا ولاء لقوم الاب وكذا ان كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لا يجري عليه عتق
فاعلم ان الذهاب الى هذا المذهب الضعيف وتصويره بصورة يكون لقوة القوة المصورة ويكون
كما حكي عن الامام الشافعي في وصف فضل اعظم الائمة ابي حنيفة حيث قال ان ابا حنيفة رحمه
كان رجلا لو ادعى ان هذا الحجر ذهب يحتج عليه ومنها ما قال الامام السرخسي في وجيز المحيط ان كانت
الام حرة والاب معتقا فلا ولاء على الولد يقال فيه ظاهر ان المراد بقوله ان كان الام حرة كونها
حرة بالمعنى الثاني وبعد ما كان الاب من الموالي والام حرة اصلية بالمعنى الثاني يكون الولد تابعا
للاب لا للام لانه لا نسب للام فيكون الحاق الاب بالنسب لا الولاء بل الولاء على ابيه بالسبب المفضي الى

الى الارث بنسبه فظهر ان كلام ليس بمحل التردد فيحتاج الى الترديد المذكور فيه واراد بالحرة الاصلية
ويبقى الولاء المنفى عن قوم الاب كما سبق الحمل عليه للخلاص عن مخالفة النصوص وارتكاب التكلفات
والفاضل سلمه الله اجاب الحر في قوله ان ما هو ظني معنى يجب رده الى ما هو قطعي لكن هذا
الاصل انما علينا كما انجلى في تقسيم الحر الاصل الى قسمين المذكورين في المقدمة نوع غرابة لان
المنقسم الى القسمين في اصطلاحهم الحر لا الحر الاصلي كما لا يخفى على متتبع كلامهم لانهم يقولون الحر اما
حر اصلي او حر عارضي ويجعلون الاصلي مقابلا للعارضي والعارضي تارة للرقيق سواء كان
عوض الحرية له لنفسه او لاب من آبائه او ام من امهاته ولان المعنى من الحر الاصلي من كان
حرا من اصله بمعنى ان لا يكون في اصله رقيق ومن الحر العارض من يكون في اصله رق ولنفسه
سابقا ولهذا يثبت عليه الولاء وان بعد الاب الذي عرض لنفسه الحرية الا ان منشأ الاشتباه
فيه صحة اطلاق حر الاصل على معتق الاصل لغة كما بينهما سابقا كما يقال في امثاله رق الزجاج
ورقت الخمر فتشاكلا وتشابه الامر ومنها ما ذكر ابو محمد بن الحسين في مختصره المشتهر بالمعسودي حيث
قال من كان حر الام لا ولاء عليه لاحد فلان يوالي من شاء جوابه ما ذكر في كلام السرخسي من انقطاع
اعتبار الولاء عن قوم الاب واعتبار النسب في امثال هذه الصور او يحمل على ان لا ولاء عنا في
جانب الاب ايضا حتى يوالي من شاء والمتوقع من فضله مد ظله ان لا يحمل امراة حرة من لفظ
الطحاوي على الحرة بالمعنى الاول وهو معتق الاصل مع ان الاصلية بالمعنى الثاني متبادر منه واقله
انه يحتمل ومع بقاء هذا الاحتمال كيف يثبت هذا المدعى ويعطى الميراث على الاشارة اجاز الفاضل لانه
لا يرشح بل مراد المدعي من امراة حرة انها ليست بامة كما انها المقابلة بها اذا اطلقت لانها لو كانت
امة لا يثبت مدعاه لكون الولد رقيقا ولا يكون الميراث لوح لان العبد وما يملكه كان لمولاه
اما اذا كانت حرة مطلقة فيراثه له ويثبت مدعاه فليتدبر وليتمسك بذيل العدل قال سلمه الله
واما الترتيب ففي نقل ما ذكر في شرح الجامع الصغير للعتابي فانه قبل فيه فلو كان ابواه عربيين فلا
ولاء على الولد لان العرب حر الاصل لانه لا استرقاق عليه وكذا اذا كانا نبطيين حرين من
الاصل وكذلك اذا كان الاب عربيا او نبطيا وهو حر الاصل والام معتقة لا ولاء على الولد لانه
يتبع الاب وان كانت الام عربية والاب معتق او نبطي اسلم ووالى رجلا او كانا معتقين فالولد
مولى موالي الاب لان الولد يتبع الاب في الولاء كما في النسب ثم قال اقول فيه بحث الى ان قال فتحقيقنا
الغريبة القريبة الى الالغاز بقول الضعيف وبالله الحول والقوة كلام الشيخ العتابي مبني وحق
موافق لما في الكتب المعتبرة من الهداية والكفاية وغيرهما من الكتب الحنفية وموافق ايضا لما في
النصوص الواردة في التوريث بسبب الولاء وهي قوله عم الولاء لحمة من لحم النسب وقوله عم مولى

القوم منهم واما مخالفته لرواية المبسوط فمنشأها المخالفة بين ابي ح ومحمد وبين ابي الحسن ما ذكر
صاحب المبسوط راي الامامين وما ذكره الشيخ العتابي راي ابي يوسف واما اطلاق القول
من غير ذكر قائله فمن دأب المشايخ والمؤلفين في كتبهم كما في الفصولين وغيرهما يذكرون
الرأي من غير ذكر قائله لكن فيما ارتضوا وتقلدوا فيه من اقوال الائمة كانهم يرون ان الاقوال
فيه غير ما ارتضوا واما مخالفته الدراية بما ذكر من الدليل وما يبتني عليه فقد عرف ما فيه فلا يعاد
ثم يقال ولئن سلم جميع ما ذكر من اختلاف العقد لكن لابد من توريث جانب الاب فيتعين محل النزاع
على اصله اللهم ايضا لان حاصل كلامه انه جعل حر الاصل بمعنى معتق الاصل غير مانع في توريث
جانب الاب وبالمعنى الثاني الذي ذكر ما نفاه حر الاصل في محل النزاع حر بالمعنى الاول الا بمعنى
الثاني لان الفقهاء جعلوا غير العرب اعاجم والاعاجم موالي والموالي في حكم العتقاء كما ذكر
في النهاية نقلا من المغرب الموالي بمعنى العتقاء حتى قالوا الموالي اكفاء بعضها لبعض والعرب
اكفاء بعضها لبعض خصوصا في ديارنا التي هي دار الاسترقاق والتسري غالبا فلما يبلغ
اهاليها الى اقصى الابوين الحرين لا يرد عليهما ولاء كما نبه الفاضل اليه بعض التنبيه في ديباجة
الرسالة بقوله ولذلك كثرت فيه السبايا والارقاء فكثرت بالضرورة المحررون والعتقاء
وظن ان لا اصل له ومنع التعصب عن التفطن على كونه عليه وللكتابة الضعيف اعتراض
في اصل الواقعة وهو ان صاحب الكفاية قد اعتذر عن جانب ابي ح ومحمد انهما جعلا ولاء
الولد لقوم الام اذا كان بين واحد نبطي واسلم ووالى وبين معتقه قوم وجعلا ولاء الولد
لقوم الاب اذا كان بين واحد من الموالي وبين العربية وقال في الاعتذار ان الولاء قوي معتبر
في الشرع فرجح جانب الام بمقارنة الولاء لها والنسب في الام في غاية الضعف فلا يعتبر
بان يقول كيف يكون الولاء معتبرا قويا في الشرع اذا كان في جانب الام مع ضعف النسب
فيها ويكون ضعيفا غير معتبر اذا كان في جانب الاب مع قوة النسب لا سيما اذا كان الام من
الاعاجم الضايعة النسب فيكون الضعف فيها باعتبارين
وفي العربية باعتبار واحد تمت الرسالة لمولانا

حضرت شاه رحمه الله عليه بعده رحمه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

وبعد فقد وقفنا على رسالة انشأها بعض الفضلاء في مسئلة الارث بالولاء نسب فيها
علماء الزمان الى الضلال عن نهج الحق وزعم انه سبق الكل كل السبق ولم يدر انه في قفا
التغفل تاه وفي كل ما سطره سها ولاه فنبص منا اذا تأملناها عرق الحمية الحماية الدين وكشف

تعفا اعلم ... تعالى ناه الرحمن اذ ... [illegible]

الظلام عن غرة الصبح المبين بقواطع الرواية وسواطع الدراية بحيث يظهر الشمس لذي
العينين ولا يبقى في البين مجال القولين هذا وسنشير اولا الى ما وقع منه قبل شروعه فيما اخذه
من ذلك انه قال يكون هذه المملكة فاقوا سائر الملوك باسقاطهم فرض الجهاد عن سائر الملوك
هذا كلامه ومع كونه صادرا عنه رياء باطل في نفسه اذ قيام طائفة بالجهاد في قطر لا يسقط عمن في
سائر الاقطار وانما وهم من قول علماء الاصول فرض الكفاية واجب على الكل ويسقط بفعل
البعض انما قالوا هذا ردا على من قال انه واجب على واحد بعينه وارادوا بالكل الذين
يتصور لهم القيام به كالجواب للسلام فانه واجب على كل من كان حاضرا لا على كل من في
الدنيا وقس عليه غسل الميت والصلوة عليه ودفنه ومن ذلك ما قال معترضا على القوم
اكتفوا في ثبوت العتق على الشهادة والسماع ولم يقفوا على ما في ذلك من مخالفة الجمهور
بل الاجماع وهذا الذي قاله مع ركاكة لفظه اذ حق العبارة ان يقول اكتفوا في ثبوت
العتق بالاشهاد والسماع خطاء في نفسه قال الاسروشني والعمادي ذكر شمس الائمة ان
الشهادة على العتق مختلف فيها وكذا الولاء فاين الاجماع واين الجمهور ومن ذلك انه قال مشيرا
الى المسئلة التي هو بصددها معترضا على القوم جعلوا جانب الاب مطمح النظر ولم يدروا ما في جانب
الام من الغرر وهذا جرح في انه جعل جانب الام في مسئلة الولاء مراعى وهذا مخالف للحديث واجماع
الفقهاء على ان جانب الام لا يراعى فيها الا عند الغرر كما ستحققه اذا شرعنا في تحرير المسئلة
ان شاء الله وهذا اوان الشروع في المسئلة وتحريرها اولا لمحل النزاع ثم نذكر ما عول عليه في زعم
ثم نقدم مقدمات لا يخالف فيها احد من العقلاء فضلا عن العلماء زعم هذا الفاضل ان الام اذا
كانت حرة اصلية بان لم يمسها ولا احد اصولها رق لا ولاء على احد ولدها وان كان الاب
معتقا والذي عول عليه في ذكر امور احدها ان بناء الولاء على زوال الملك لانه سبب وزوال الملك
فرع ثبوته ولا ثبوت ملك على الولد الا من طرف الام لان الولد يتبع الام في الرق والحرية واذا كانت
الام حرة الاصل بان لم يمسها ولا احد اصولها رق ولا ملك على الولد من طرف الاب فلا ولاء
لان سببه زوال الملك ويتوجه عليه ان العلماء ذكروا في مسئلة الولاء ان الام وان كانت حرة الاصل
الولاء لموالي الاب وقدم مقدمة هي ان حرة الاصل عند الفقهاء على قسمين احدهما ان لا يمسها
ولا احد اصولها الرق والآخر ان يكون العتق طاريا عليها او على احد اصولها فحيث اثبتوا
الولاء مع حرة الاصل ارادوا القسم الثاني اعني العتق الطاري هذا الذي ذكرناه مدار قوله
ونحن نقول الاصل في ثبوت الولاء حديثان لا غير الاول قوله عم الولاء لمن اعتق قاله عند
اشتراء ام المؤمنين عائشة رض وعن الصديق الاكبر بريرة وقد شرط من باعها ان يكون الولاء

له رواه مسلم والبخاري والحديث الثاني قوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن الاثير في
النهاية وغيره اما الحديث الاول فاتفق اهل الحديث على ان من في من اعتق عام في
كل معتق وهو من عموم المجاز اذ لا يشترط مباشرة الاعتاق بل اذا اعتق انسانا يسري اثر
الولاء اي الارث بالولاء في ذرية المعتق فهما سفلوا كما انه يسري الوارثية في عصبات
المعتق كيف كانوا اصولا او فروعا في الحواشي وعلى هذا اطباق الفقهاء من سائر المذاهب
معلوم عند كل احد ولم يشترط احد ان اخذ الارث شرطه ان لا يكون الام حرة اصلية والحديث الثاني
الولاء لحمة كلحمة النسب قال في النهاية الحديث في شرح الهداية اعني النهاية معناه ان انتشار الولاء
في الاصول والفروع يشبه انتشار النسب في اختلاطه حتى يصير كالشيء الواحد من شدة المخالطة
كالثوب المنسوج من السداء واللحمة لان الكلام من الاستعارة المكنية قال ابن الاثير وردي كلحمة
الثوب وهذا تشبيه لا استعارة وقال وروي بفتح اللام وضمه وكان القياس ان يكون النساء ايضا
مشاركات الا ان الحديث وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث قال المرتضى الحنفي
في شرح الفرايض هذا الحديث وان كان فيه شذوذ الا انه تاكد بما روي عن خيار الصحابة فصار كالمشهور
فان قلت روى بعض شراح الهداية ان ابن مسعود وشريحا والنخعي وهو المروي عن ابي س
قالوا ان حكم الولاء حكم الميراث قلت لعله لم يبلغ حديث هؤلاء لكن الذي رواه المرتضى الحنفي
في شرح الفرايض ان مذهب ابن مسعود رض موافق لهذا الحديث ولعله اطلع الحديث بعد ذلك
واذا تقرر هذا فلنشرع في بطلان ما استدل به فقوله الولاء بسبب زوال الملك مسلم اذ مع الرق لا
يعقل الولاء وقوله الولد يتبع الام في الرق والحرية مسلم وكذا قوله ولا ملك للاب على الولد مسلم
قوله واذا لم يكن من جانب الاب ملك فلا يتصور على الولد ولاء هذه المقدمة غير لازمة لما تقرر
وبيان عدم اللزوم يتوقف على معرفة الولاء لغة وشرعا اما لغة فهو القرب مصدر ولي بمعنى
قرب واما شرعا قال في النهاية شرح الهداية وكذا في الكافي وشرح النافع الولاء شرعا عبارة
عن التناصر والتناصر علة الارث والعقل وهما بالرجال دون النساء وايضا قوله عم الولاء
لحمة كلحمة النسب يدل على الاختصاص بالرجال لان النسب انما يكون الى الآباء وانما ينسب الى موالي
الام اذا كان الاب عبدا اليس لا فاذا زال الرق انقطع النسبة الى الام سواء كانت حرة اصلية
او عارضية بلا خلاف كولد الملاعنة اذا اكذب الملاعن نفسه انقطاع النسب الى الام وصار
منسوبا الى الاب فنقول الولاء مسبب عن زوال الملك وهو عبارة عن التناصر شرعا ولا تناصر
من طرف النساء واتفقوا على ان الارث والعقل معلولا التناصر والنسبة وهما من خواص الرجال
فلا دخل لحرية الاصل في الام وعدمها في ذلك ولان زوال الملك له دخل في الارث كذا في النهاية

والكافي بل هو سبب للولاء الذي هو التناصر شرعا وهو علة الارث والعقل فان قلت موالي الاب
ليس لهم ملك على الولد فاي علاقة بينهم وبينه حتى استحقوا ارثه قلت بعد ما اشرنا الى ان الولاء
شرعا هو التناصر وان التناصر علة الارث فلا وجه لهذا السؤال ويرد النقض ايضا بالحرية العارضية
وان الولد تابع لها في الحرية ولا ملك لموالي الاب عليه ولهم ولاء باعتراف الخصم والتحقيق ان هذا
كما يقول اهل المنطق ا علة لب علة لج فلا عليه يلي ا ج ولا تاثير وان كان علة لعلته فكذا هنا
زوال الملك علة للولاء وهو التناصر وهو علة الارث والنسبة الى الآباء قال في النهاية وشكله ان ج
في الولد المتولد من الحرة الولد جزء من اجزائها فينفصل منها جزءا من الولاء كالنسب والولد ينسب
الى ابيه في النسب وكذلك في الولاء ينسب الى من ينسب اليه ابوه والاب بعد العتق ينسب
بالولاء الى معتقه فكذلك الابن ولم يفرقوا بين الحرة اصالة وغيرها فقد طلعت الشمس لذي العينين
واضمحل كل تخيله العجائب نقل عن بعض شروح الجامع الصغير انه قال اذا كان اخر عبارة هذا
الشرح ثم قال هذا الكلام باطل لمخالفة الدراية والرواية الصحيحة اما دراية فتلك الاوهام التي ظهر
بطلانها والرواية الصحيحة ما ينقل من البدائع ان حرة الاصل لا ولاء لموالي الاب عليها وهو
كتاب كالعنقاء ولو سلم وجود ما ذكره كانت رواية شاذة لا يعتد بها ولفظ البدائع يدل على
ان وضع هذا الكتاب للمسائل الغريبة كالنوادر وكان قد تقدم في المقدمة ان مطلق الرواية
محمول على المقيد فكان الواجب عليه ان يحمل مطلقات الروايات على المقيد في شرح الجامع
صح الصغير ولا يخترع اصطلاحا على ان حر الاصل قسمان او يتوقف فان نقل البدائع لو صح من كل قدم
يعارض بنقل شرح الجامع الصغير فاي دليل دل على بطلان هذا وصحة ذاك واعجب من هذا انه نقل
عبارة المنية وهي قوله الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز
ان يثبت عليه الولاء الى قوله فلا يثبت الولاء هذه عبارته كما نقلها ثم قال الحرة الاصلية هنا بالمعنى
الاول المذكور في المقدمة والمعنى الاول عبارة عن الحرة العارضية بدليل انه جعل الولد المتولد
من الحرة العارضية حر الاصل فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق هذا كلامه في توجيه ما نقله لئلا يخالف
ما قدمه وانا اقول ما الىق بهذا ان يقال حفظت شيئا وغابت عنك اشياء اما الاول فلان الحرة
الاصلية هنا مذكورة في مقابلة الحرة العارضية المذكورتان معا واذا حمل الحرة الاصلية على ذلك
فما معنى ذكر العارضية بعدها وكيف يصح قول المنية في التعليل لقوله لا ولاء لقوم الام اذا كانت
حرة اصلية لان حر الاصل لم يجر عليه عتق ولا ولاء وانا ثانيا وقعه في هذه الورطة انه فهم من قول المنية
ان الولد وان علق حر الاصل بان تولد من حرة اصلية او عارضية ان المتولد من الحرة العارضية
يطلق عليه حر الاصل ولم يدر ان معنى ذلك ان الولد يتبع امه ولم تمسه رق بدليل ما ذكر بعد من ان حر

الاصل

الاصل من لم يجر عليه عتق والذي يقطع دابر شبهته ما ذكره البزازي في الحادي عشر في دعوى الرق
والحرية لو ادعى الحرية الاصلية ثم ادعى العتق العارضي يقبل فلا يمنع التناقض صحة الدعوى
ولا شك ان التناقض انما يتصور اذا كان معنى الحرية الاصلية واحدا واظهر منه ما فرعه الفقهاء
على هذه القاعدة من ان الحرية الاصلية لا يشترط فيها الدعوى بلا خلاف عند الامام ويشترط
في العارضية ثم لعل اللبيب والذي لم يسلم ان الحرية الاصلية يقال بين الفقهاء بالمعنيين فاي
فائدة له في هذا فانه جعل علة الارث زوال الملك وقد بينا فساده بان زوال الملك علة
الولاء والولاء شرعا عبارة عن التناصر والتناصر علة الارث والعقل باطباق الفقهاء
حتى قالوا في ابواب المعاقل ان الام وان كانت حرة اصلية باي معنى كانت كان العقل على عاقلة
الاب بلا خلاف والعقل والارث فرقدان وان شئت فقل توأمان ونقلنا عن النهاية ان
الولد منسوب الى ابيه في الولاء كما في النسب فولاؤه لمن كان له ولاء ابيه ولا يلاحظ مالكية موالي
الاب على الابن سواء كانت امه حرة عارضية او اصلية انعلق الولد حرا او حر بعد الولادة
على اي وجه كان لا يخالف في هذا احد من الجاب المذاهب (ارباب) من عهد الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين الى يومنا هذا فاذا اوهم كلام شيئا ثم صار فيما بعده ما يدفعه ويبين المراد
منه بحيث يصير نصا محكما هل يبقى الذي شكه مجال وهم

تمت بعون الله وحسن توفيقه هذه الرسالة
لمولانا العجم فخر الدين سه

مسئلة الولاء

فان كانت الام حرة الاصل فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الام في الولاء فيكون ولاءه لمولى الاب لا لمولى الام لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب او نحوه

بدايع مسعود افندي

وقد افتى اكثر فضلاء زماننا في خلاف ما ذكره صاحب البدايع والدرر منهم المولى علي جلبي والمولى العلامة الشهير بكمال باشا زاده والمولى الشهير بسعدي جلبي والمولى شيخ محمد الشهير بجوي زاده والمولى عبد القادر والمولى صنع الله والمولى [illegible] الكتب المعتبرة في هذا الفن [illegible] لتعرف ان الحق [illegible] الولاء اتفقت الا انا [illegible] في هذا المحل [illegible] الامر [illegible] الله عن سبيله [illegible]

الامام مصطفى افندي الشهير [illegible] شيخ

قوله كذا في واقعات الصدر الشهيد وينبغي [illegible] الولاء اصلا فلا حاجة الى [illegible] مع وجود حرية الاصل [illegible] احدهما [illegible] فيها فقط فالحاصل ان الولاء [illegible] الاب والام [illegible] الولاء [illegible] في النكاة [illegible] ثبت [illegible] اما قلنا هكذا [illegible] ثبوت الولاء على الولد بحرة مطلقا [illegible] تخصيص [illegible] البدايع ونحوه من عدم ثبوت الولاء على [illegible] الاصلية كما فعله بعضهم في [illegible] جوي زاده

اعلم ان حر الاصل يطلق عند الفقهاء على معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل ولد من معتقة او من [illegible] اصلها رقيق والثاني [illegible] اصل فالى حر الاصل [illegible] الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى [illegible] لا على الولد واذا كانا معتقين او في اصلها معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بالمعنى الثاني سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بالمعنى الثاني فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام على الولد ولاء خلافا لابي يوسف رحمه الله

درر في الولاء ملخصا

ايها المولى الامام المحقق والحبر الهمام المدقق جزاك الله عنا وعن جميع المسلمين خير الجزاء ما قول علمائنا رحمهم الله فيمن مات عن ام لها حرية اصلية وعن اخت لام وعن معتق ابيه ثم قسم القاضي تركته بين هؤلاء المذكورين فهل يصح هذه القسمة ام تركته كلها للام والاخت ولا شيء منها للمعتق

الجواب اعلم ان التركة كلها للام والاخت ولا شيء منها للمعتق لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على ولدها كذا في وجيز المحيط

الفقير محمد بن فرامرز